

DU PRINCIPE
EN VERTU DUQUEL LA SOLIDARITÉ
NE SE PRÉSUME PAS



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le Lundi 5 Juin 1939, à 14 heures

PAR

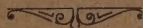
Philippe DRAKIDÈS

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

JURY :

Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants { M. PLASSARD, Professeur
M. LE BALLE, Professeur



LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, Paris (V^e)

1939

**DU PRINCIPE
EN VERTU DUQUEL LA SOLIDARITÉ
NE SE PRÉSUME PAS**

DU PRINCIPE EN VERTU DUQUEL LA SOLIDARITÉ NE SE PRÉSUME PAS



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

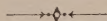
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le Lundi 5 Juin 1939, à 14 heures

PAR

Philippe DRAKIDÈS

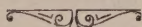
Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques



JURY :

Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants { *M. PLASSARD, Professeur*
M. LE BALLE, Professeur



LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, Paris (V°)

1939



*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ou improbation aux opinions émises dans les thèses.
Ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

A la mémoire de mon Père
et de mon Oncle

Principales abréviations

B. J. : Belgique Judiciaire.

B. : Bulletin de législation et de jurisprudence mixte égyptienne.

B. G. B. : Deutsches burgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand).

C. : Cour d'Appel Mixte d'Alexandrie.

Cpr. : Comparez.

D. ou D. P. : Recueil périodique de la jurisprudence générale, par Dalloz.

G. ou Gaz. : Gazette des Tribunaux Mixtes Egyptiens.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

Gaz. Trib. : Gazette des Tribunaux.

D. H. : Dalloz Hebdomadaire.

Monit. judic. Lyon : Moniteur judiciaire Lyon.

Op. cit. : Ouvrage cité (« Opere citato »).

Loc. cit. : Loco citato, endroit cité.

Praxis : Praxis du Tribunal Fédéral Suisse.

Rev. Gén. Ass. terr. : Revue Générale des Assurances terrestres.

Rev. Trim. : Revue trimestrielle de droit civil.

Rev. Crit. : Revue Critique de Législation et de jurisprudence.

Rec. Somm. : Recueil des Sommaires.

R. O. : Recueil Officiel des Tribunaux mixtes égyptiens.

R. O. Trib. Indig. : Recueil officiel des Tribunaux Indigènes.

S. : Recueil Gén. des Lois et Arrêts fondé par J.-B. Sirey.

V° : (verbo) mot.

Vis : (verbis) mots.

Introduction

1. Une obligation se forme généralement entre deux personnes, un seul créancier d'une part et un seul débiteur d'autre part. Mais elle peut aussi exister au profit de plusieurs créanciers simultanément ou à la charge de plusieurs débiteurs; la pluralité de sujets actifs et passifs pourrait même se rencontrer en même temps dans une obligation. Cette éventualité est prévue par l'art. 1101 C. Civil qui définit le contrat : « Une convention par laquelle une ou *plusieurs* personnes s'obligent envers une ou *plusieurs* autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose ». On peut donc s'obliger seul envers quelqu'un, on peut aussi s'obliger avec d'autres.

Dans les cas, tels que plusieurs personnes ont droit au paiement de l'objet ou en sont tenues, l'obligation est dite « conjointe » (1). Cette pluralité de sujets soit actifs, soit passifs se manifeste souvent lorsqu'à un créancier ou à un débiteur uniques succèdent plusieurs personnes. Les héritiers deviennent co-créanciers ou co-débiteurs des créances ou des dettes du défunt. Quelles seront alors les règles applicables ?

(1) Certains auteurs distinguent aussi l'obligation « disjonctive » ou « disjointe » lorsque c'est par le choix d'une personne que sera désigné le bénéficiaire appelé à recevoir l'objet ou l'obligé qui aura à en supporter la prestation. Mais c'est là une hypothèse ignorée tant par le Code civil que par la pratique moderne.

2. L'art. 1220 formule expressément la division de plein droit des créances et des dettes du *de cujus* entre les héritiers : « L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. *La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus*, comme représentant le créancier ou le débiteur ».

Cette solution, affirmée également par les art. 870 et 873 C. Civ. est logique : « Une seule obligation est née dans les rapports du créancier et du débiteur par l'effet d'une source unique; il n'y a pas de raison pour que la mort du débiteur multiplie les moyens de paiement du créancier; il est donc naturel de répartir le fardeau de la dette entre les héritiers » (Beudant, 2^e édit., t. VIII, par G. Lagarde, n^o 809).

3. De ce principe de la division des créances et des dettes conjointes, résultent les conséquences suivantes :

1^o Chaque créancier conjoint ne peut demander au débiteur que la part dont il est créancier. Inversement, en cas de dettes conjointes, le créancier ne peut demander à chaque débiteur que le montant de sa part;

2^o Si un des débiteurs conjoints est insolvable, la perte est supportée par le créancier et non par les autres co-débiteurs;

3^o La mise en demeure faite à l'un des débiteurs conjoints ne s'étend pas aux autres;

4^o Les actes interruptifs de prescription, émanant d'un seul des créanciers ou dirigés contre un seul des débiteurs, ne profitent pas aux autres créanciers et ne sont point opposables aux autres débiteurs.

4. Mais cette pluralité de sujets actifs ou passifs est susceptible de se rencontrer aussi bien dès la naissance du droit. Plusieurs co-propriétaires vendent par exemple, ensemble, un immeuble : chacun d'eux devient ainsi créancier d'une partie du prix. Pierre prête 3.000 francs à Jacques et à Paul.

Y aura-t-il alors obligation « conjointe » qui se divisera activement ou passivement entre les divers sujets du rapport de droit ? Bien que l'art. 1220 C. Civ. n'ait réglé la question qu'en cas de succession, il est universellement admis (2) que l'obligation se divisera entre les divers créanciers ou entre les divers débiteurs. Pourtant en pareil cas, il serait naturel que chaque débiteur, ayant promis l'intégralité de la dette, soit tenu de la payer. Cependant, la règle de la division des créances et des dettes conjointes, bien qu'elle ne soit pas formulée d'une manière générale par le Code Français, s'impose ici car elle dérive (3) : 1° du prin-

(2) Toullier, t. VI, n° 710 ; Larombière sur l'art. 1197, n° 10 ; Demolombe, t. XXVI, n° 110 et suiv. ; Huc, t. VII, n° 295 ; Laurent, t. XVII, n° 251, 252, 273, 367 ; Aubry et Rau, t. IV, § 298, p. 16 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1108 ; Planiol, t. 2, n° 715 ; Planiol, Ripert et Gabolde, t. VII, n° 1055 ; Josserand, t. II, n° 750 ; Colin-Capitant, t. II, n° 411 ; Beudant, 2° édit., t. VIII, par G. Lagarde, n° 868 ; Moreau : *De la Solidarité*, n° 4.

(3) Planiol-Ripert et Gabolde (*Traité pratique*, t. VII, n° 1055) écrivent : « Ce principe, formulé expressément par le Code allemand (art. 420) n'est écrit nulle part dans nos lois. Il résulte indirectement de l'art. 1202, d'après lequel, nous le verrons plus loin, la solidarité est un fait exceptionnel », mais ces mêmes auteurs affirment ensuite (*op. cit.*, n° 1065) : « La solidarité est une exception au droit commun ; la règle est la division de la dette entre ceux qui s'obligent conjointement. Aussi l'art. 1202 dit-il que la solidarité ne se présume pas ». Il y a là visiblement un raisonnement vicieux. On ne peut fonder la règle de la division de la dette sur l'art. 1202 et expliquer ce texte par la nature de la solidarité, exception au droit commun des obligations.

cipe de l'art. 1162 C. Civ. en vertu duquel la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation; 2° du principe de l'art. 1149, C. Civ. : « On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ». C'est par application de ces deux règles certaines que l'on décide unanimement que le créancier pourra demander à chaque débiteur conjoint le montant seulement de sa part personnelle. « D'une manière générale, les patrimoines des individus sont indépendants les uns des autres : les actes juridiques par eux accomplis n'ont d'effet que sur leur propre patrimoine : ils sont sans répercussion sur le patrimoine des autres et on exprime un état de fait plutôt qu'un état de droit, la situation économique plutôt que la situation juridique, quand on dit que les hommes sont solidaires les uns des autres ». (J. Kayser : « Solidarité au cas de fautes » Revue Critique, 1931).

..

5. A raison des désavantages de cette situation, le créancier cherchera naturellement à faire obstacle à ce que l'obligation prenne naissance sous la forme d'obligation « conjointe ». Pour empêcher la division de la dette entre les co-débiteurs et ne pas courir le risque de supporter l'insolvabilité de l'un d'eux, il lui est possible d'exiger un engagement solidaire. La solidarité est en effet une modalité de l'obligation dont l'effet est de faire, pour l'exécution de cette obligation et nonobstant sa divisibilité, considérer chacun des créanciers ou débiteurs comme créancier ou débiteur de la totalité de l'objet dû. En d'autres termes, il y a obligation solidaire, lorsque chaque débiteur ou chaque créancier se trouve obligé ou bénéficiaire « *in totum* » et « *totaliter* », comme s'il était seul créancier ou seul débiteur,

de manière que le paiement reçu par l'un des créanciers ou fait par l'un des débiteurs soit libératoire. De cette définition, il apparaît que le lien de solidarité peut exister soit entre les créanciers (solidarité active), soit, comme c'est le cas le plus fréquent, entre les débiteurs (solidarité passive).

6. La solidarité étant par sa nature une exception au droit commun, dont la règle est comme nous venons de le voir, la division de la dette entre les co-débiteurs, il est donc tout naturel que l'art. 1202 du Code Civil au Livre III, titre III qui traite « de la solidarité de la part des débiteurs » proclame :

« La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

« Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ».

Mais cette règle si simple s'est avérée d'une application difficile. A la solidarité réglée par la loi ou par la convention, sont venues successivement s'ajouter des solidarités d'origine coutumière, jurisprudentielle : On dirait que les Tribunaux soutenus parfois par la meilleure Doctrine, se sont plus à les multiplier, en dépit de la disposition restrictive de l'art. 1202. La jurisprudence a souvent pris une grande liberté avec le principe : La solidarité ne se présume point. Huc (t. VII, p. 412), s'était déjà élevé contre cette tendance : « Il n'y a pas de disposition qui soit plus claire que celle de l'art. 1202. Il n'y en a pas dont les termes prêtent moins à équivoque et cependant il n'y en a pas qui soit plus ouvertement méconnue par une jurisprudence que rien ne semble pouvoir modérer ». Nous nous proposons de retracer cette évolution en étudiant :

Première partie : *Théorie générale* : Origines historiques, justification et champ d'application du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas.

2^e partie : *Mise en œuvre du principe par la jurisprudence française*. Applications directes. — Cas de solidarités créés par les tribunaux avec l'appui parfois d'une partie de la Doctrine.

3^e partie : *Législations et droits comparés* : Législations qui consacrent, avec quelques nuances, le système français ou qui adoptent, en matière de solidarité, un principe inverse.

Conclusion : Explication d'une telle transformation de ce principe par la jurisprudence française. Suggestions pour quelques réformes, en particulier par une théorie générale de l'obligation *in solidum*.

PREMIERE PARTIE

Théorie générale

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE SUR LES ORIGINES DE NOTRE PRINCIPE

SECTION I

Droit Romain

8. A l'époque romaine, le droit commun était aussi que bénéfice de la créance ou la charge de la dette se divisent entre les divers sujets de l'obligation : la division se produira lorsqu'un créancier ou un débiteur uniques meurent en laissant plusieurs héritiers. Ce sont des créanciers ou des débiteurs conjoints, chacun d'eux ne pouvant réclamer ou être forcé de payer que sa part (en vertu même de la loi des XII tables : L. 6 C. *fam. ercisc III* 36; C 8,31 (32) *Si unus ex pluribus*, 1, 2). La divisibilité était aussi la règle en droit romain lorsque la pluralité de créanciers ou de débiteurs existait au moment de la formation de l'obligation (*Digeste*, livre XLV, 2 *De duobusreis* 11, 12; Papinien, L. 11, § 1 et 2).

9. Mais il pouvait arriver que chacun des débiteurs fût tenu pour le tout ou que chaque créancier ait le droit de toucher l'intégralité de la créance. C'est le cas de l'obligation indivisible, tenant à l'objet dû qui ne peut être presté partiellement, mais c'est aussi le cas de la solidarité ou corréalité entre créanciers ou entre débiteurs. Les parties pou-

vaient en effet prendre des mesures pour écarter la division de l'obligation : il pouvait être avantageux de rendre le créancier maître de demander le tout au débiteur, ou de donner à chaque créancier le droit de poursuivre le recouvrement intégral de la dette. Les créanciers solidaires étaient dits « *rei stipulandi credendi* », les débiteurs solidaires « *rei promittendi ou correi promittendi* ».

10. Anciennement la solidarité parfaite (Corréalité active ou passive) prenait toujours naissance par contrat verbal, selon les formes sacramentelles qui nous sont connues par les textes (1). Les créanciers interrogeaient successivement tous ceux qu'ils voulaient avoir pour débiteurs solidaires. Ceux-ci ne devaient répondre qu'après toutes les interrogations, en s'engageant à payer la même chose. Par contre, quand on voulait établir une corréalité active, toutes les interrogations devaient être prononcées avant une réponse unique. Ce procédé formaliste de la stipulation présentait l'avantage de ne laisser subsister aucun doute sur l'intention des parties de promettre la même chose (*idem*) et pour le tout (*in solidum*). Dans ces conditions, il est évident que la solidarité ne se présume pas : elle doit faire l'objet d'une disposition expresse pour déroger au principe de la divisibilité des obligations.

Mais si la forme *expressis verbis* est la source principale de la corréalité, il a été admis qu'elle pouvait être établie en outre par testament, soit passivement par legs *per damnationem* à la charge de tous les héritiers, soit activement au profit des légataires. De même un contrat *litteris* pouvait renfermer valablement l'intention de réaliser un engagement solidaire (*expensilatio*).

(1) *Institutes*, 3. 16.

Avec l'introduction des contrats non formels, la solidarité a pu passer non seulement dans les contrats de droit strict mais aussi dans ceux de bonne foi, par un simple pacte adjoint *in continenti* (2). En résumé, on peut dire avec le grand romaniste Accarias que la « corréalité tant active que passive implique toujours le consentement des parties; mais elle est possible, dans le dernier état des choses partout où l'obligation, quelle que soit la source du droit qui la sanctionne, a pour base le consentement » (3).

11. Cependant il convient d'ajouter qu'à côté de cette corréalité il est généralement admis (4) qu'existait une obligation *in solidum* ou solidarité imparfaite : les débiteurs seraient bien libérés par le paiement fait par l'un mais, dès avant le droit de Justinien, la *litis contestatio* faite avec l'un des co-débiteurs n'a pas d'effet extinctif et ne libère pas les autres. Certains auteurs (5) considèrent que cette solidarité résulte en dehors de toute manifestation de volonté, par la force même des choses. Elle se rattacherait à l'idée que dans les cas où un dommage a été injustement causé à une personne par plusieurs autres, chacune d'elles, étant en faute, doit la réparation intégrale du préjudice causé.

D'après une autre opinion (6) l'obligation *in solidum* serait toujours une modalité des obligations et une simple

(2) Paul D. 46. 1. 71.

(3) *Précis de droit romain*, n° 554a, p. 159.

(4) Cependant, d'après un système récent (*Bonfante Istituzioni di diritto romano*, p. 377 ; Huvelin, tome 2, p. 337), il n'y aurait qu'un seul type de solidarité, les textes invoqués ayant été interpolés par les compilateurs.

(5) Gérardin, « Etude sur la solidarité », *Nouv. Rev. Hist.*, 1884-1885.

(6) Demangeat, Hauriou, *Nouv. Rev. Hist.*, 1882, Accarias, t. II, p. 161.

variété de la corréalité : tandis que celle-ci existerait dans les contrats de droit strict, la solidarité imparfaite se retrouverait dans les contrats de bonne foi, sauf disposition expresse contraire. Demangeat (7) a même soutenu que cette solidarité dans les contrats de bonne foi pouvait se présumer. Il ne serait même pas nécessaire que cette volonté ait été manifestement exprimée, il suffirait que cette intention puisse se déduire clairement des circonstances. D'après une autre opinion (8) l'obligation *in solidum* serait sous-entendue en vertu de la nature même des contrats, alors même que l'intention de s'obliger solidairement n'avait pas été convenue ou que les circonstances de fait n'en révèlent rien.

On invoque en ce sens un certain nombre de textes : D'abord la loi 5 au Dig. § 15 *Commodati*. Une voiture ayant été prêtée ou louée, le jurisconsulte se demande si les locataires ou commodataires seront tenus *pro parte ou in solidum*. Sa décision est que chacun est tenu de conserver la chose pour le tout (*quare duo quodam modo rei habebuntur*). Le texte ne faisant pas mention de la volonté des parties ou de quelque circonstance de fait donnant naissance à la solidarité, celle-ci, dit-on, doit être un effet de la nature du contrat.

La doctrine d'après laquelle la solidarité aurait été de droit commun relativement à certains contrats fait appel aussi à d'autres textes. Dans la loi 59, § 3, *Mandati*, le jurisconsulte Paul, supposant un cas où plusieurs mandataires se trouvent obligés, admet que l'un d'entre eux pourra être actionné pour le tout, encore bien que ceci n'ait pas été convenu lors du contrat (*etiam si non sit concessum in mandato*). La loi 60, § 2 *Mandati* ne laisserait même aucun

(7) *Des obligations solidaires en droit romain*, pp. 154-185, note 1.

(8) Lanusse, thèse Paris, 1865 ; Galliot, thèse Paris, 1872, p. 34.

doute sur la question de savoir si la solidarité peut provenir seulement de la nature même du contrat: « *Duobus quis mandavit negotiorum administrationem quaesitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur* » Scoevo-la répond : « *unumquemque pro solido conveniri debere* ». Les tenants de ce système reconnaissent d'ailleurs qu'il n'est pas possible de déterminer les contrats où la solidarité serait de droit commun. Il est seulement hors de doute (LL. 47, *locati* et 9 pr. *de duobus reis*), qu'entre les dépositaires ainsi qu'entre locataires et vendeurs pour le paiement du prix, les parties devaient exprimer l'intention de créer une obligation solidaire.

12. Quoi qu'il en soit, pour trancher probablement cette incertitude sur l'étendue et la généralité d'application du principe : la solidarité ne se présume point, Justinien dans la Nouvelle 99 proclame : « *Si quis enim alterna fidejussione obligatos sumat aliquos, si quidem non adiecerit oportere et unum horum in solidum teneri, omnes ex aequo conventionem sustinere* ». Cependant, la majorité des commentateurs considère que cette nouvelle, envisageant le cas où plusieurs se sont portés cautions d'une même dette, exige une renonciation expresse au bénéfice de division.

SECTION II

Ancien droit français

13. Cette nouvelle 99 de Justinien a été néanmoins interprétée en France comme proclamant d'une manière générale le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas (9). Aussi l'idée générale des anciens auteurs et des arrêts est que l'on doit respecter dans toutes les hypothèses

(9) *Cujas*, édit. de Naples, tome III, Obs. livre XXVI.

cette disposition fondamentale « *Oportet*, disait Dumoulin (10), *expresse constare aut saltem certis quamvis tacitis argumentis actum esse duos vel plures esse correos. Non ergo sunt correi, nisi hoc actum appareat, et in dubio prae-sumitur quod est minus* ». Nous voyons donc que Dumoulin rattache cette règle au principe que dans le doute l'interprétation d'une convention doit se faire en faveur de celui qui s'oblige.

Pothier (11) n'était pas moins explicite sur cette question : « Régulièrement la solidarité doit être exprimée; si non lorsque plusieurs ont contracté une obligation envers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée chacun que pour leur part ». Cet auteur cite même une décision remarquable, rendue par application de ce principe : un héritage qui appartenait à quatre propriétaires ayant été vendu solidairement par trois d'entre eux qui ont promis de faire ratifier la vente par le quatrième propriétaire, il a été jugé que ce dernier par sa ratification n'était pas censé avoir vendu solidairement comme les trois autres.

Domat (12) écrivait aussi en ce sens : « s'il était dit simplement qu'un débiteur devrait une somme à deux créanciers sans que rien ne marquât la solidité, chacun ne pourrait demander que sa portion... Car dans le doute les obligations s'interprètent en faveur de ceux qui sont obligés ».

(10) *Traité dividui et individui pars*, 3, n° 181. Dumoulin pense même (n° 152) que si les débiteurs d'une chose indivisible ont convenu qu'ils seraient chacun tenus pour le tout, il n'y a pas quand même solidarité, mais une conséquence de l'indivisibilité.

(11) *Traité des Obligations*, édit. Bugnet, tome II, n° 265.

(12) Domat édit., 1829, par J. Rémy, t. 2. *Les lois civiles*, liv. III, sec. II.

14. Malgré ces affirmations catégoriques, les plus grands auteurs de l'ancien droit français, certaines décisions conduisent à penser que le principe : la solidarité ne se présume point, n'a pas toujours été considéré comme absolument général, présentant des difficultés dans son application pratique. Ainsi dans un chapitre intitulé : « l'obligation d'un seul pour le tout a lieu en plusieurs cas sans convenance », Guy Coquille (13) formule l'opinion suivante : « si plusieurs ont promis faire un bâtiment ou autre besogne indivise je crois que chacun d'eux peut être convenu pour le tout, ores qu'il n'y ait promesse solidaire ». Mais, se reprenant il affirme ensuite : « si à faute d'accomplir la promesse, y a condamnation de dommages et intérêts chacun des obligés y sera tenu pour sa virile portion ».

Dans cette même tendance, il y a lieu de signaler un arrêt du Parlement du 6 août 1622, rapporté par Bouhier, affirmant que deux débiteurs étaient pris dans les liens de la solidarité quand ils s'engageaient conjointement. Il est manifeste qu'il y a ici une confusion regrettable entre deux notions diamétralement opposées. Il n'est donc point aventureux de conclure, malgré la rareté et l'obscurité des sources, que dans l'ancien droit français, nonobstant les affirmations répétées des auteurs, le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas rencontrait déjà une certaine résistance dans sa mise en œuvre pratique.

(13) *Questions et réponses sur les coutumes de France*, 1634, CXCVI, p. 568.

SECTION III

*Le principe : « La solidarité ne se présume pas »
d'après les rédacteurs du Code Civil*

15. Pour mieux saisir le sens et la portée de notre art. 1202, il nous paraît utile de nous référer aux travaux préparatoires du C. Civ. Ceux-ci en effet, sans nous éclairer sur quelque ambiguïté ou obscurité de l'art 1202 dont les termes sont parfaitement clairs, nous feront néanmoins connaître l'esprit des rédacteurs du Code Napoléon en cette matière. Remarquons tout d'abord que le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas traduit bien l'esprit essentiel de la société individualiste de 1804, imbue de liberté humaine.

L'exposé des motifs de l'art. 1202 (14) explique ce texte de la manière suivante :

« L'obligation solidaire ne doit pas se présumer : lorsque plusieurs débiteurs s'obligent à une même chose envers la même personne, sans exprimer la solidarité, l'obligation se trouve remplie par le paiement que chacun fait de sa portion. Exiger d'un seul la totalité c'est supposer une obligation de plus, et, lors même qu'à cet égard, il y aurait du doute, on a vu que l'interprétation doit être en faveur des débiteurs ».

Dans son rapport au tribunal, le Tribun Favard (15) exprimait la même conception : « la solidarité entre débiteurs, disait-il, existe lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun d'eux puisse être contraint à la totalité, mais elle ne se présume pas, à moins qu'elle ne

(14) Fénet, t. XIII, p. 251 ; *J. Gen. Obligations*, p. 25, n° 65.

(15) *J. Gén. Obligations*, p. 35, n° 228.

soit la conséquence d'une loi positive, comme entre associés. Au surplus, elle se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre-eux que chacun pour ses parts et portions ».

Le discours du Tribun Mouricault au Corps Législatif (16) n'était pas moins formel : « Il peut y avoir solidarité entre plusieurs créanciers ou entre plusieurs débiteurs. Ni l'une ni l'autre ne se présume; il faut qu'elle soit expressément stipulée ou qu'elle résulte de la loi ».

16. C'est dans la séance du 18 Brumaire an XII, présidée par le second Consul que l'art. 100, qui devait devenir textuellement l'art. 1202 actuel du Code Napoléon, a été discuté au Conseil d'Etat.

« Le C. Bégouen, dit qu'indépendamment des cas de la solidarité conventionnelle et légale dont parle cet article, il existe dans le commerce une solidarité de fait qui s'établit de plein droit entre les négociants qui font un achat en commun. Il pense qu'il est nécessaire de la maintenir ».

Le Comte Bigot-Préameneu dit que les usages du commerce seront maintenus par un article général. L'art. 100 est adopté » (17).

Ainsi, nous voyons que l'adoption du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas n'a rencontré aucune difficulté auprès des Rédacteurs du C. Civ. Ils ont cependant entendu maintenir, ainsi que le montre l'observation du C. Bégouen et la réponse qui lui a été faite par Bigot-Préameneu, la présomption de solidarité en matière commerciale en la réservant peut-être seulement aux « né-

(16) Fénet : *Travaux préparatoires du C. Civ.*, t. 13, et Locré : *Législ. Civ. et Com. de la France*, t. 12, p. 164, n° 120.

(17) *J. Gén. Oblig.*, p. 47, n° 397.

gociants qui font un achat en commun », c'est-à-dire aux co-débiteurs d'une même dette contractuelle, et dans des situations où pouvait se laisser présumer l'existence d'une société. Nous verrons plus loin (18) le parti qui a été tiré de cet incident des Travaux Préparatoires, par la Doctrine pour justifier la jurisprudence de la Cour de Cassation présumant la solidarité entre co-débiteurs commerciaux.

Certains auteurs (19) ont cherché à tirer d'autres conséquences des travaux préparatoires. A la suite de l'art. 15 reproduisant les termes mêmes de notre art. 1382, le projet primitif du Code contenait un art. 16 ainsi conçu :

« Si d'une maison habitée par plusieurs personnes, il est jeté sur un passant de l'eau ou quelque chose qui cause un dommage, ceux qui habitent l'appartement d'où on l'a jeté, sont tous tenus *solidairement* responsables, à moins que celui qui a jeté ne soit connu, auquel cas il doit seul la réparation du dommage » (20). Mais lors de la discussion au conseil d'Etat, M. Miot déclara que l'énonciation du principe suffisait et que les exemples devaient être retranchés. C'est donc, semble-t-il, que l'art. 1382 a été considéré par le législateur lui-même comme la source d'une obligation solidaire.

(18) Chap. VII : « Solidarité en matière commerciale », n° 66.

(19) Jean Rey : *Belgique Judiciaire*, 1926, p. 516.

(20) Fénét, t. XXIII, p. 452 ; Locré : *Législ. Civ., Commerc. et Crimin. de la France*, t. XIII, pp. 18 et 19, n° 12.

CHAPITRE II

LA SOLIDARITE ACTIVE, OU ENTRE CREANCIERS, NE SE PRESUME PAS

17. Dans les travaux préparatoires du Code Civil, il a été nettement indiqué ainsi que nous venons de le voir, que la solidarité active, tout comme la solidarité passive, ne se présume pas.

Pourtant, l'art. 1202, se trouve placé au paragraphe 2 de la section IV, Titre III, Livre III du Code Napoléon, paragraphe qui traite « de la solidarité de la part des *débiteurs* ». Par suite, il semble que cette règle, n'ayant été consacrée que pour la solidarité passive, est inapplicable à la solidarité active ou entre créanciers. Mais l'art. 1197 a pris soin de déclarer : « l'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque *le titre donne expressément* à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance... » Elle doit être donc toujours « expressément stipulée » ou imposée par la volonté individuelle; elle ne saurait par conséquent se présumer et il n'est pas permis de l'inférer de la nature de l'obligation, pas plus qu'elle ne peut résulter d'une convention tacite.

18. Ainsi que l'affirme nettement Demolombe (t. XXVI, N° 34), « Il en est de la solidarité active comme de la solidarité passive; elle ne se présume pas... parce que du

côté des créanciers elle produit un mandat réciproque dont les conséquences sont assez graves pour qu'il ne doive pas être équivoque ». Elle présente en effet, l'inconvénient de mettre tous les créanciers solidaires à la merci de chacun d'eux, celui-ci pouvant toucher le total de la créance et le dissiper.

Mais il n'est pas nécessaire que cette volonté de créer la solidarité soit constatée par écrit dans la convention; le mot « titre » de l'art. 1197 doit être entendu dans le sens d'acte juridique et non pas seulement dans le sens d'acte écrit. La Doctrine s'accorde avec la jurisprudence pour admettre que l'art. 1197 ne déroge pas aux règles générales de la preuve; le débiteur qui invoque la stipulation de solidarité entre les créanciers la prouverait valablement suivant les règles du droit commun, par l'aveu ou le serment et même par présomptions quand la valeur du litige n'excède pas 500 fr., ou quand il est produit un commencement de preuve par écrit.

19. Ici, la règle que la solidarité ne se présume pas cesse-t-elle « dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi » ?

Poser la question en matière de solidarité active, c'est la résoudre : il ne peut en effet y avoir de solidarité active légale. L'art. 1197 ne lui assigne comme source que le « titre » à l'exclusion donc de la loi. Pour justifier une solidarité légale entre créanciers, il aurait fallu des considérations d'ordre public, analogues à celles qui l'ont provoquée entre débiteurs. La Cour de Colmar a eu l'occasion d'affirmer ce principe (1).

(1) 10 avril 1930, *Gaz. Pal.*, 3 juin 1930 ; *Rec. Somm.*, 1930, n° 3131 : « La solidarité active ne peut dériver que d'une convention, jamais de la loi ».

Le mot « titre » de l'art 1197, s'il exclut une disposition légale, embrasse néanmoins toutes les manifestations de volonté; à l'instar de la solidarité passive, la solidarité active peut être non seulement conventionnelle, mais aussi testamentaire (2). Il n'est pas douteux en effet qu'un testateur puisse laisser un legs à plusieurs personnes solidairement. Comme il lui est permis de mettre à la charge de son héritier autant de legs distincts qu'il le veut, il peut naturellement, ne laisser à ses légataires ensemble, qu'un seul et même legs. Qui peut le plus peut le moins.

20. La solidarité active, avons-nous dit — et il ne faut pas craindre de le répéter — ne se présume pas, tout comme la solidarité passive. De par son origine exceptionnelle, elle doit donc être soumise à la mesure restrictive de son étendue. Ainsi lorsque deux individus vendent solidairement, cette convention les rend solidaires dans leurs obligations de vendeurs, mais ils ne seront pas, par cela même, créanciers solidaires du prix qui leur est dû (3). Cependant, de la solidarité passive stipulée, la Cour de Paris (4) a pu déduire la solidarité active.

Si la situation des créanciers solidaires est légalement l'exception, en fait aussi elle reste extrêmement rare. Aussi, comprend-on que la Jurisprudence n'ait eu aucune peine à se montrer respectueuse de l'art. 1197 et à n'établir la solidarité active qu'en vertu d'un « titre exprès ». C'est donc bien, pour la Doctrine et la Jurisprudence, un principe constant que la solidarité active ne se présume pas, aussi bien d'ailleurs en matière commerciale qu'en matière civile.

(2) Demolombe, t. XXVI, n° 133; Planiol, t. II, 726; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, n° 1123.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde, oblig., t. II, n° 1121.

(4) 14 oct. 1935, *Gaz. Pal.*, 1935-2-805, cf. l'espèce analysée par M. Démogue dans *Rev. Trim.*, 1936, note 4, page 183.

CHAPITRE III

JUSTIFICATION ET CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE :

« LA SOLIDARITE NE SE PRESUME PAS »

21. Il semble inutile, de prime abord, de chercher à justifier la règle posée par l'art. 1202 C. Civ. : cet article proclame en effet une vérité d'évidence en des termes parfaitement clairs. Cependant il ne nous paraît pas sans intérêt de rapprocher cette disposition fondamentale de quelques autres règles juridiques qui la corroborent pour mieux juger du champ d'application qu'il convient de lui assigner.

..

22. Nous avons vu que la solidarité constitue une exception au droit commun des obligations plurales : elle ne saurait naturellement être présumée ou supposée dans certains cas. D'ailleurs, cette dérogation à la division des créances et des dettes conjointes qui résulte de la solidarité est établie par une mesure purement technique et artificielle, sans provenir de la nature de l'objet dû, contrairement à la plupart des obligations indivisibles. L'art. 1202 ne dit pas autre chose que ce qui s'impose en vertu de la nature de la solidarité : la solidarité ne garantit jamais une obligation si ce n'est en vertu de la volonté des parties ou du législateur.

23. A un autre point de vue, il apparaît que si la loi a posé dans l'art. 1202 une présomption contraire à la solidarité, c'est par une application normale des règles de preuve. Puisque, selon le droit commun, la dette se divise entre ceux qui s'obligent conjointement, il appartient à celui qui invoque cette situation juridiquement exceptionnelle qu'est la solidarité, à la prouver.

24. En outre, l'art. 1202 nous apparaît comme une application de l'art. 1162, d'après lequel les conventions s'interprètent en faveur des débiteurs. En effet, la solidarité constitue une aggravation considérable pour ceux qui s'obligent : Chaque débiteur est soumis au « péril de l'avance » puisqu'il peut être contraint, en vertu des art. 1202 et 1203, à payer toute la somme due et non pas seulement sa part. De plus, il est tenu de supporter les dispositions exceptionnellement rigoureuses des art. 1205 à 1208 qui font de chacun des débiteurs solidaires, suivant la conception admise en Doctrine et en jurisprudence, « le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts » (Cass. Civ. 15 janv. 1873, S. 73-1-81, Ref. Sirey). Or, suivant la règle posée à l'art. 1162 : « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Le juge devra donc, tant par application de cet article que par respect de l'art. 1202, décider lorsqu'il y aura doute que des co-débiteurs sont simplement conjoints.

25. D'autre part, l'article 1202 fait écho sous une perspective différente, à l'art. 1134. Les parties contractantes pouvaient fort bien adjoindre à leur convention cette modalité qu'est la solidarité. Si elles ne l'ont pas nettement exprimée, c'est parce que le créancier a estimé inutile cette garantie supplémentaire contre l'insolvabilité de l'un de ses débi-

teurs : il n'a donc qu'à s'en prendre à lui-même pour ce manque de précautions. Ce serait par conséquent faire bon marché de la volonté contractuelle si le juge pouvait de telle ou telle circonstance inférer la solidarité, quand elle n'a pas été prévue dans le contrat. Puisque d'après l'art. 1134 « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », il est dès lors naturel que « la solidarité ne se présume point ».

Tels sont les motifs que la Doctrine invoque généralement pour expliquer la règle écrite dans l'art. 1202 (1).

♦♦

26. Après avoir analysé le fondement juridique du principe : la solidarité ne se présume point, il y a lieu d'examiner à présent quel en est le champ d'application.

D'après un important courant doctrinal, l'art. 1202 aurait un domaine plus restreint que celui auquel sa première lecture donne à penser. En effet, de sa place au titre III du Livre III du Code Civil qui traite « des contrats ou des obligations conventionnelles » et de ses termes qui supposent une solidarité « stipulée », de savants auteurs parmi lesquels : Larombière, Sourdat, Demogue, Planiol-Ripert et Gabolde, H. et L. Mazeaud, Gardenat et Salmon-Ricci concluent non sans une certaine hésitation que cet article ne régit que les conventions : il serait par conséquent étranger aux obligations délictuelles, quasi délictuelles et quasi-contractuelles.

(1) Voir notamment :

Demante et Colmet de Santerre : t. V, p. 214, n° 135.

Baudry-Lacantinerie et Barde : t. II, n° 1173.

Huc : t. VII, p. 412.

Planiol-Ripert et Gabolde : t. VII, n° 1065.

Colin-Capitant : t. II, n°s 411 et 418.

Beudant : *Obligations*, t. VIII, 2° édit., par M. Lagarde, n° 868.

27. Cette opinion accorde, croyons-nous, trop d'importance à la place de l'art. 1202 dans le Code et à sa lettre. Bien des articles insérés dans cette partie du Code Civil ont une portée générale. D'ailleurs, l'art. 1202, conçu dans les termes les plus généraux, ne consacre pas, comme nous venons de le voir, une règle juridique bien nouvelle, puisqu'il n'est que la réplique ou l'application des art. 1353, 1162 et 1134. « La règle générale étant la division des dettes, il va de soi, considère M. Huc (t. VII, p. 412), que, sauf en cas de solidarité légale, il ne peut y avoir d'exception à cette division qu'en vertu d'une clause spéciale dans la convention. Cette clause spéciale aurait donc toujours été nécessaire, quand même l'art. 1202 n'aurait pas été édictée... Donc la seule utilité de l'art. 1202 consiste à empêcher de présumer la solidarité dans certaines circonstances extrêmement favorables, où l'esprit serait porté à l'admettre à cause de la nature des situations ». De par son fondement, la règle en vertu de laquelle la solidarité ne se présume pas doit logiquement avoir une portée générale et s'appliquer à toutes les obligations.

28. C'est là d'ailleurs l'opinion classique (2). Bien plus, M. Jean Rey (3) justifie non sans raison la portée générale de l'art. 1202, en se basant sur les travaux préparatoires du Code Civil : « Si l'alinéa 2, écrit-il, est venu remplacer une énumération qui comprenait des cas de solidarité non conventionnelle, tels que la solidarité existant entre tuteurs ou coauteurs d'un délit, si l'exposé des motifs indiffère que telle

(2) Laurent : t. XVII, n° 319, p. 319 ; Duranton : t. XI, n° 194, p. 228 ; Toullier : t. XI, n° 151 ; Lalou : *Respons. Civile*, 2° édit., n° 103 ; Magnier : *Revue Crit. de Législ.*, 1852, p. 571 ; Coucoureux : Thèse Toulouse, 1903, n° 37, p. 56 ; J. Berten : *Rev. Gén. Assur. Resp.*, 1934, n° 1461.

(3) *Belg. Judic.*, 1926, p. 517.

est bien l'interprétation à donner à la formule générale du texte, il devient impossible de soutenir, comme le font certains auteurs et la jurisprudence, que l'art. 1202 ne vise que la solidarité conventionnelle ».

En résumé, tant de ces raisons de principe et d'équité qui justifient l'art. 1202 que de l'intention certaine du législateur, il résulte que la règle : pas de solidarité sans texte doit gouverner en général toutes les obligations, contractuelles, délictuelles et légales.

CHAPITRE IV

CE PRINCIPE REGIT-IL AUSSI LA SOLIDARITE LEGALE ?

29. Le principe fondamental, qui gouverne la solidarité tant active que passive, c'est qu'elle ne se présume pas, ainsi que nous venons de le voir. Cette règle, applicable évidemment à la solidarité conventionnelle, vise-t-elle également la solidarité légale ?

Aubry et Rau (1) l'ont nié en s'attachant à la lettre même de notre texte qu'ils ont interprété de la manière subtile que voici : « le premier alinéa de l'art. 1202 qui s'occupe de la solidarité conventionnelle exige bien qu'elle soit expresse. Mais il en est autrement du second alinéa du même article qui, en parlant de la solidarité légale, l'admet dans tous les cas où elle résulte d'une disposition de loi, sans exiger que la disposition soit expresse ». Le législateur lui-même n'a-t-il pas exprimé dans ce 2^e alinéa que « *cette règle ne cesse* que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi » ? La manière dont l'art. 1202 est conçu signifierait donc que la solidarité légale est susceptible de se présumer, en résultant alors d'une disposition purement virtuelle de la loi (2).

(1) (T. IV, 5^e édit., p. 298 *ter*, note 13).

(2) (En ce sens : H. Capitant, note D., 1903-1-401 et *Grands Arrêts de la Jurisprudence*, p. 383).

30. Fort pertinemment, Demolombe a aussitôt répliqué que cette interprétation méconnaît la pensée véritable de la loi. « Ce que le législateur a certainement supposé, écrit le savant auteur (3), c'est que la disposition de la loi en vertu de laquelle la solidarité aurait lieu serait suffisamment expresse. L'obscurité, le doute, il les prévoit dans les conventions privées des parties et il pose pour ce cas la règle à suivre. Mais quand il ajoute que cette règle cesse dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi, il ne prévoit pas apparemment le cas où sa propre disposition pourrait paraître obscure ou douteuse, afin de décréter que même dans ce cas la solidarité devra être présumée... De même qu'il faut que la solidarité conventionnelle résulte d'une clause expresse de la convention, il faut que la solidarité légale résulte d'une disposition expresse de la loi ».

Si de cette formule maladroitement rédigée de l'art. 1202 l'on cherche encore à dégager la pensée du législateur, il apparaît aussitôt que ce dernier « n'oppose pas la solidarité expresse à la solidarité tacite ou inférée, mais bien la solidarité conventionnelle à la solidarité légale, l'une et l'autre devant résulter d'une « disposition » c'est-à-dire être exprimée comme la seconde l'est en effet dans les art. 396, 1033, 1442, 2002, etc... » (4).

31. Il faut plutôt entendre l'art. 1202, 2^e alinéa en ce sens d'après M. Jean François (5) : « les parties intéressées lorsqu'elles se trouvent dans une des situations emportant solidarité légale se voient appliquer cette modalité sans stipulation de leur part, quelle que soit leur volonté expresse ou

(3) T. 26, n° 251, p. 191.

(4) Moreau : *De la Solidarité*, n° 81.

(5) Thèse Paris, 1936, p. 37.

tacite ». En effet, comme il ne peut être question d'une *stipulation* contractuelle dans l'hypothèse où la solidarité se trouve consacrée *à priori* par les dispositions de la loi, on comprend que le législateur en soit venu à dire que la règle posée dans le 1^{er} alin. de l'art. 1202 cesse alors. Mais il n'a pu vouloir signifier par là qu'elle n'aura besoin dans le cas envisagé d'aucun texte l'édicant. Les termes employés par l'alinéa 2 de l'art. 1202, s'expliquent parfaitement par la formule de la première partie de cette disposition : Ce qui *cesse*, ce n'est pas la nécessité de termes exprès, c'est la nécessité d'une stipulation.

32. Au lieu de nous attacher à la lettre même de la loi, en nous demandant si, après avoir interdit nettement dans le paragraphe 1^{er} toute présomption en matière de solidarité, le législateur a entendu faire une exception pour la solidarité légale, portons maintenant le débat au point de vue plus large des principes généraux du droit. Il nous apparaît aussitôt que la solidarité est de son essence une exception au droit commun de la divisibilité des obligations. Or il est de principe certain en droit qu'on ne peut sortir de la règle et créer une exception, sans une disposition formelle soit de la loi, soit de la convention. « Alors même que la loi n'aurait pas dit que la solidarité conventionnelle doit être expressément stipulée, on aurait dû néanmoins admettre ce principe, parce qu'il découle de la nature même de la solidarité » (6).

33. On arrive ainsi à admettre forcément que toute solidarité doit être expresse, par conséquent de stricte interprétation. En particulier, l'existence de la solidarité ne saurait être inférée de telle ou telle situation créée par la loi : elle ne devra émaner que d'un texte exprès. On doit même logique-

(6) Laurent : t. XVII, n° 287.

ment être plus réservé encore pour l'admission de la solidarité légale : celle-ci est en effet doublement exceptionnelle en tant que modalité dérogatoire au droit commun et puis en tant que disposition légale. Dès lors, de ce que l'art. 1887 C. Civ. établit la solidarité entre les co-emprunteurs d'une même chose pour sa restitution, on ne peut conclure à la solidarité entre prêteurs ou dépositaires conjoints.

Ainsi la Doctrine (7) affirme, malgré l'opinion divergente de MM. Aubry et Rau, H. Capitant, que la solidarité légale ne doit pas être admise en dehors des cas où la loi la prononce expressément pas plus que la solidarité conventionnelle ne saurait être acceptée en dehors des cas où la convention la prévoit.

(7) Huc. : t. VII, n° 315 ; Laurent : t. XVII, n° 287 ; Larombière : t. III, n° 24, sous-art. 1202 ; Duranton, t. XI, p. 228 ; Jossierand, t. II, n° 784 ; H. Moreau : *De la Solidarité*, n° 81 ; Ioanid : thèse Paris, 1902, p. 108 ; J. Français, thèse Paris, 1936, p. 36. Cpr. Lamarque : thèse Paris, 1911, pp. 236 et 239.

CHAPITRE V

L'ART. 1202 NE GARDE-T-IL TOUTE SA FORCE QUE POUR LA SOLIDARITE « PARFAITE » ?

34. Une autre tentative a été faite pour restreindre le champ d'application du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas. Cette fois-ci on a cherché à l'écarter, sinon de la solidarité légale en général, du moins de la plupart de ses cas.

En effet, il a été de très bonne heure soutenu qu'il fallait admettre en droit français, deux sortes de solidarités entre les débiteurs : la solidarité « parfaite » et la solidarité « imparfaite ». L'une, parfaite, serait celle qui produit tous les effets attachés par le Code Civil à l'obligation solidaire : effet principal (droit de poursuite du créancier pour la totalité) et effets secondaires (interruption de prescription, reconnaissance de la dette, mise en demeure, faute, demande d'intérêts). Par contre, la solidarité « imparfaite » que l'on appelle parfois aussi obligation *in solidum* permettrait seulement au créancier de demander le total à chaque débiteur, sauf le recours de celui-ci contre ses co-obligés, mais n'entraînerait pas les effets secondaires de la solidarité.

L'art. 1202 n'étant écrit que pour la solidarité « parfaite », rien n'empêcherait alors de reconnaître des cas de solidarité imparfaite en l'absence de disposition légale ou de convention des parties.

35. Cette théorie bi-solidariste a été principalement développée par Murlon (t. II, 1247 et 1257-1260) et Aubry et Rau (5^e édit., t. IV, § 298 ter, p. 30, note 6). MM. Rodière (n^{os} 165 et 175), Boistel (note D. 1874-2-121) et Cohendy (note D. 1892-1-177) l'ont aussi adoptée. Cette thèse aurait pour base l'idée que les effets secondaires de la solidarité sont traditionnellement rattachés à l'existence d'un mandat entre les co-débiteurs. La solidarité passive suppose donc entre les co-débiteurs un pouvoir de représentation mutuelle pour tout ce qui concerne l'exécution de la dette. Or, dans un assez grand nombre de cas, un tel mandat qui suppose une connaissance réciproque et une sorte de confiance mutuelle est impossible à admettre : il se peut en effet que les co-débiteurs ne se connaissent pas et ne se soient pas concertés pour s'obliger ; ou bien même si ce mandat est concevable, il serait nul car l'objet de l'obligation est illicite.

Dès lors, on conclut qu'il n'y aura vraiment solidarité avec tous ses effets que dans les cas où il sera vraisemblable que des rapports impliquant un mandat aient existé entre les débiteurs. A défaut de semblables rapports, on ne peut considérer les débiteurs comme se représentant les uns les autres. Les effets secondaires de la solidarité doivent alors rationnellement disparaître : les débiteurs, tenus seulement chacun pour le tout, seront dans une situation de solidarité atténuée, qui est dite « imparfaite ».

Cette idée servira donc de critérium, permettant de faire la distinction entre ces deux espèces de solidarité.

36. Tous les auteurs admettent unanimement que la solidarité conventionnelle est toujours parfaite. Du moment qu'elle a été expressément convenue, il est logique de présu-

mer, sauf clauses contraires, que les débiteurs ont entendu, dans l'intérêt de leur crédit, se donner mandat de se représenter les uns les autres à l'égard du créancier.

Si la solidarité est parfaite quand elle résulte d'une convention, serait-elle toujours imparfaite quand elle est édictée par une disposition de la loi ? Il convient de distinguer parmi les cas de solidarité légale.

D'après un premier système, c'est aux tribunaux qu'il appartiendrait d'apprécier s'il existe entre les co-obligés des fréquentations assidues, une confiance laissant présumer l'intention de représentation réciproque. Dans chaque situation, ce sera donc une question de fait et le juge décidera s'il y a solidarité parfaite ou imparfaite.

D'autres auteurs sont soucieux de fixer d'avance les cas de solidarité légale. Ils font remarquer que cette présomption de mandat est susceptible de se retrouver dans les situations où la loi institue la solidarité par une disposition qui doit être considérée moins comme impérative que comme interprétative de la volonté des parties. Dans ces cas-là, la solidarité, étant dans l'intention des contractants, serait parfaite. Elle ne serait imparfaite que lorsqu'elle procéderait d'une prescription de la loi, établie par le législateur pour garantir l'ordre public ou sauvegarder certains intérêts.

37. Si tel est l'élément doctrinal de distinction, des divergences éclatent parmi les partisans de ce système lorsque ceux-ci en viennent à l'appliquer aux divers cas de solidarité légale. Mourlon (*Op. cit*) enseigne que la solidarité légale est imparfaite : 1°) entre les différents locataires d'une maison incendiée (art. 1734 C. Civ., aujourd'hui abrogé) ; 2°) entre les personnes condamnées pour un même crime ou un délit (art. 55 C. pénal) ; 3°) entre les co-signataires d'une lettre de change (art. 140 et 187 C. Com.).

Aubry et Rau (T. IV, 4^e édit., § 298 ter, p. 20) admettent ces deux premiers cas de solidarité imparfaite, mais en ajoutent deux nouveaux : 1^o) en cas de défaut de convocation du Conseil de famille par la tutrice qui se marie ou se remarie, les deux époux sont solidairement (1) responsables des suites de la tutelle (art. 395, 2^o) le subrogé tuteur qui n'a point obligé l'époux survivant à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations prononcées au profit des mineurs (art. 1442).

Dans la 5^e édition de leur ouvrage (t. IV, § 298 ter, p. 27) Aubry et Rau estiment que la solidarité est également imparfaite dans les cas suivants : 1^o cohéritiers pour le paiement des droits de mutation par décès (art. 32, loi 22 Frimaire an VII); 2^o fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes dans l'hypothèse prévue par l'art. 42, loi du 24 juillet 1867 (modifiée par la loi du 1^{er} août 1893); 3^o Propriétaires de chèvres conduites en commun (art. 3, loi du 4 avril 1889). Il resterait donc que les articles 396 (solidarité entre la tutrice remariée et son second mari) — 1033 (exécuteurs testamentaires) — 1887 (co-emprunteurs d'une même chose) — 2002 (co-mandants) édicteraient des cas de solidarité parfaite.

38. Ces désaccords d'application de la solidarité imparfaite ne sont pas les seuls à diviser ces auteurs : des divergences subsistent au sujet des effets qu'il convient de reconnaître à ces deux sortes de solidarités.

Aubry et Rau enseignent (t. IV, § 298 ter, p. 31, texte et note n^o 8, 5^e édit.) que la condamnation prononcée contre

(1) Bien que la loi du 20 mars 1917 ait supprimé le mot : « solidairement » du texte nouveau, il est admis qu'il y a là seulement une inadvertence et le caractère solidaire subsiste pour cette responsabilité d'après la jurisprudence, d'autant plus qu'il y a faute commune dans ce cas.

les débiteurs solidairement a pour effet de transformer la solidarité imparfaite en solidarité parfaite. En revanche, Mourlon pense que la solidarité qui est à son origine imparfaite conserve ce caractère après la condamnation.

D'autre part, certains auteurs n'écartent de la solidarité imparfaite que les effets secondaires des art. 1206 et 1207 (interruption de prescription, demande d'intérêts); d'autres (Aubry et Rau, *op. cit.*, pp. 30 et 31 - Huc) estiment que l'art. 1213 qui confère au *solvens* un recours contre ses co-débiteurs n'est pas non plus applicable.

∴

39. Cette théorie, distinctive de deux espèces de solidarités, a-t-elle cours en jurisprudence ?

Quelques décisions l'ont, à la vérité, accueillie (1).

Mais la plupart des Cours d'Appel l'ont condamnée dans les termes les plus formels et les plus absolus (2).

« Cette distinction, proclame la Cour de Paris dans un arrêt du 28 mai 1900, est contraire aux articles du Code Civil qui traitent de la solidarité; l'art. 1202 indique qu'elle doit résulter soit d'une stipulation, soit d'une disposition de la loi et les articles suivants tracent les règles de la matière sans distinguer entre la solidarité légale et la solidarité conventionnelle; elles doivent donc s'appliquer à l'une comme à l'autre. La thèse juridique (contraire) repose sur une base si arbitraire que les partisans de la doctrine de la solidarité imparfaite ne parviennent pas à s'entendre sur le principe qui permettrait de la définir et sur les conditions de son application. »

(1) Alger, 15 mars 1890, D. 1894-1-513; Paris, 11 nov. 1910, D. 1911-2-169. *Cpr* : Rouen, 3 janv. 1900, D. 1900-2-502.

(2) Paris, 6 mai 1891. *Journ. des Soc.*, 1892, p. 55; Caen, 5 mars 1894, D. 1895-2-329; Paris, 18 mai 1900, D. 1902-2-453.

Les deux chambres civiles de la Cour de Cassation sont également d'accord pour ne reconnaître qu'une seule solidarité : la solidarité parfaite (2).

40. La grande majorité de la Doctrine (3) a également abandonné le système qui distingue la solidarité légale parfaite et la solidarité légale imparfaite.

Cette résistance se comprend d'autant mieux que certains de ces auteurs ne croient pas que les effets secondaires de la solidarité aient leur fondement dans une présomption de mandat réciproque entre les co-débiteurs; ils parlent de communauté d'intérêts, de mandat légal. Ce mandat mutuel « ce n'est pas la convention des parties qui l'institue consciemment, c'est la loi qui l'insère dans le cadre de la solidarité passive; elle a évidemment autant de raisons pour le faire dans le cas de solidarité légale que dans celui de solidarité conventionnelle » (Josserand, t. II, n° 771).

41. Mais que l'on accepte ou non la théorie du mandat réciproque pour expliquer les effets secondaires de la solidarité, l'argument principal que l'on invoque pour dirimer le débat est que le législateur ne distingue nulle part deux sortes de solidarités : il est donc arbitraire d'en établir deux espèces si radicalement différentes, en brisant l'unité du

(2) Civ., 3 juillet 1900 ; D. 1902-1-419, note Levilain, S. 1900-1-441 ; Req. 17 mars 1902, D. 1902-1-541, Req. 17 mai 1912, D. 1912-1-541.

(3) Laurent : t. XVII, n°s 313 à 324 ; Hue. : t. VII, n° 331 ; Demolombe : t. XXVI, n°s 286 et suiv. ; Colmet de Santerre : t. V, n° 135 bis, II ; Baudry-Lacantinerie et Barde : t. II, n° 1296 ; Planiol : t. II, 1^{re} édit., n°s 777-779 ; Planiol-Ripert et Gabolde : t. VII, n° 1089 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 852 ; J. Rey : *Belg. Judic.*, 1926, p. 515 ; J. Français : thèse Paris, 1936, pp. 45-49 ; P. Coste-Floret : *Rev. Crit.*, 1936, p. 366 ; H. Capitant : note D., 1903-1-401 ; Cpr. toutefois : Colin-Capitant, t. II, 8^e édit., n° 429, et H. Moreau : *De la Solidarité*, n° 80.

système de la loi. Il est inadmissible d'écarter en définitive quelques-uns des effets de la solidarité dans des cas où pourtant la loi déclare qu'il y a solidarité (4).

« Loin de consacrer ou d'autoriser cette distinction, l'art. 1202 l'exclut et le fait, semble-t-il, d'une manière formelle, pense avec raison M. Beudant (t. VIII, 2^e édit., par G. Lagarde, n° 852). Il admet deux causes de solidarité : la volonté de l'homme et de la loi. Quand la loi dit qu'il y a solidarité, il y a solidarité. Pourquoi admettre l'existence de la solidarité dans quelques cas et non pas dans les autres ? » (5).

« En somme, écrit M. Paul Coste-Floret (Rev. Crit., 1396, p. 367) toute la théorie a été édiflée dans le seul but (6) d'éluder l'article 1202. Mais cette considération donne une raison de plus pour refuser d'admettre une théorie qui ne repose sur aucune base juridique bien solide ».

(4) Auteurs et tribunaux ajoutent parfois un autre argument contre la solidarité imparfaite : les partisans de la distinction, disent-ils, ne parviennent pas à se mettre d'accord sur ses cas d'application. Cette considération n'est pourtant pas déterminante. En effet, comme le fait remarquer M. H. Moreau (*op. cit.*, n° 80) : « Il n'est pas rare de rencontrer en doctrine et en jurisprudence des hésitations sur le mode de démarcation entre deux situations voisines et l'on ne saurait conclure à l'identité de ces situations ». C'est le cas par exemple des obligations solidaires et indivisibles qui ne sont pas toujours bien distinguées par les magistrats et les auteurs, bien que d'après le C. Civ. (art. 1219 et 1222), ces deux situations juridiques soient différentes sans aucun doute.

(5) On pourrait aussi tirer argument de la rédaction de l'art. 1202. En effet, le législateur n'aurait pu dire dans le 2^e alinéa, que « cette règle cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit » s'il entendait que la solidarité légale soit parfois essentiellement différente de la solidarité conventionnelle.

(6) Pour MM. Colin-Capitant (t. II, p. 210), la théorie de la solidarité imparfaite « constitue une réaction contre les conséquences exagérées attribuées à la solidarité, tant par la jurisprudence que par le Code lui-même ».

42. Il faut donc rejeter complètement cette doctrine bi-solidariste, si contestable à plusieurs points de vue, qui ne servirait qu'à tourner le principe fondamental de l'art. 1202 (7).

Il y a d'ailleurs un fait curieux qui a surpris M. Beudant : tandis qu'une partie de la doctrine par cette distinction de la solidarité parfaite et imparfaite, en venait à nier à l'obligation solidaire, une partie de ses effets dans des cas où la solidarité existait certainement, une tendance opposée s'était introduite en jurisprudence, pour créer la solidarité dite « judiciaire ». Une foule d'arrêts ont en effet admis, ainsi que nous le verrons dans la 2^e partie de cette étude, les effets de la solidarité dans des cas où cependant celle-ci n'était établie ni par la volonté des parties, ni par une disposition de la loi.

(7) M. Planiol (*Traité Elém.*, t. II, n° 778), partisan de la solidarité parfaite, éprouve quelques regrets et avoue que cette rigidité « répond mal, dans certains cas, aux besoins de la pratique ». Mais, comme nous le verrons plus loin, ces « besoins de la pratique », inhérents à l'évolution du droit des obligations, peuvent très bien être satisfaits grâce à la solution de la véritable obligation *in solidum*. Cette notion, bien distincte de la solidarité et aussi de cette prétendue solidarité imparfaite, est de plus en plus admise couramment par les auteurs (H. et L. Mazeaud, Beudant-Lagarde, J. Français, Paul Coste-Floret, etc.) et les arrêts récents, car elle est respectueuse des textes.

DEUXIEME PARTIE

Mise en œuvre du principe par la jurisprudence française

CHAPITRE VI

APPLICATIONS DIRECTES ET INTERPRETATION DE L'ART. 1202 PAR LA JURISPRUDENCE

SECTION I

La solidarité ne se présume pas

43. Dans maintes espèces, les tribunaux ont eu l'occasion d'appliquer directement le principe posé par l'art. 1202, alin. 1, en affirmant catégoriquement que la solidarité ne se présume pas.

Ainsi, l'acquisition faite en commun d'une même chose par plusieurs co-intéressés, ne les rend pas en principe débiteurs solidaires du prix (1).

Il ne saurait non plus y avoir solidarité de plein droit en cas d'aliénations faites en commun par des co-propriétaires indivis. L'obligation de garantie ne pèse pas solidairement sur les co-vendeurs, alors même que les acheteurs se seraient solidairement engagés à payer le prix de vente (2).

Les co-propriétaires d'un immeuble ne sont pas de plein droit obligés solidairement envers les ouvriers ou entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble commun (3).

(1) Rouen, 24 nov. 1949, D. 50-2-119 ; Paris, 15 janv. 1816, D. 77-2-7.

(2) Colmar, 23 juill. 1811, S. 12-2-99 ; Rennes, 20 août 1811, S. 13-2-114 ; Bordeaux, 11 mars 1852, S. 52-2-445 ; Cass., 21 déc. 1853, S. 54-1-477 ; Paris, 11 déc. 1895 ; *Pand. Franç.*, 1897-2-63 : *Gaz. Pal.*, 96-1-178.

(3) Cass., 23 juin 1851, S. 51-2-603, D. 51-1-165.

L'entrepreneur, qui sous les ordres d'un expert commis par justice, a construit un mur mitoyen n'a pas pour le paiement de ses travaux une action solidaire contre les deux propriétaires (4).

La solidarité ne se présument pas, c'est à tort que dans un compte entre les parties, il est fait défalcation d'une somme qui ne pouvait être réclamée intégralement qu'autant que les deux débiteurs eussent été tenus solidairement (5).

Il n'existe, en l'absence d'une stipulation expresse ou d'une disposition légale, aucune solidarité entre un débiteur et son propre débiteur poursuivi par le créancier en vertu de l'action indirecte que lui confère l'art. 1116. Dès lors, le premier acquéreur d'un fonds de commerce, débiteur principal de prix, est toujours fondé à repousser une condamnation provoquée solidairement contre lui et un sous-acquéreur au profit du vendeur (6).

En vertu toujours de l'art. 1202, il a été jugé qu'en l'absence d'une convention établie, ne peuvent être condamnés solidairement les héritiers auxquels un légataire institué par un testament nouvellement découvert, réclame les biens d'une succession (7). Il en va de même des co-héritiers d'un associé (8).

La solidarité ne se présument pas, et les dettes se divisant de plein droit entre les co-héritiers conformément à l'art. 1220, les juges ne sauraient condamner solidairement plusieurs héritiers au paiement d'une dette héréditaire divisible de sa nature (9).

44. Encourt donc la Cassation toute décision judiciaire qui n'indique pas en vertu de quel titre ou de quelle disposition légale la solidarité est prononcée :

Cassation d'un arrêt qui pour condamner solidairement deux acquéreurs au paiement du prix d'une vente se fondait uniquement sur ce qu'il n'est pas de contestation entre les parties en ce qui concerne la solidarité (10).

(4) Paris, 25 janv. 1876, D. 77-2-7. *Contra* : Cass., 11 janv. 1825, S. Chronol. ; Orléans, 3 avril 1851, S. 52-2-202.

(5) Cass., 2 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 83-2-6.

(6) Cass., 30 janv. 1889, D. 89-1-310, S. 91-1-339. Réf. Sirey.

(7) Lyon, 14 janv. 1870, D. 76-5-318.

(8) Cass., 1^{er} févr. 1921, S. 1921-1-207.

(9) Cass., 1^{er} févr. 1889, S. 89-1-201 ; 10 déc. 1895, D. 96-1-387 ; 13 janv. 1897, D. 97-1-157 ; 14 déc. 1897, D. 1901-1-108 ; 31 déc. 1902, D. 1903-1-126 ; 30 déc. 1908, D. 1909-1-247 ; 24 avril 1918, S. 1918-1-162 ; 24 déc. 1920, D. 1924-1-127 ; 2 janv. 1924, D. 1924-1-169.

(10) Civ., 1^{er} déc. 1908, S. 1909-1-191, D. 1909-1-420.

Cassation d'un arrêt qui tout en décidant que l'engagement du signataire de lettres de change est civil, le condamne néanmoins solidairement au paiement d'une lettre de change, sans constater que la solidarité résulte de l'obligation (11).

Cassation d'un arrêt qui avait condamné solidairement plusieurs associés au remboursement des avances faites par un des leurs sans indiquer ni la convention, ni le quasi-délit en vertu desquels la solidarité pouvait ou devait être prononcée (12).

Il y a également violation de la loi de la part : d'un arrêt qui condamne les souscripteurs d'un bon de caisse à en payer solidairement le montant, alors que ce bon ne contient aucune stipulation de solidarité (13) :

— d'un arrêt qui condamne solidairement à payer le montant d'un dédit, si la solidarité n'a pas été stipulée (14);

— ou d'un arrêt qui, sans constater aucun fait de nature à entraîner légalement une condamnation solidaire, condamne néanmoins les locataires principaux d'un immeuble comme responsables solidairement avec leurs sous-locataires d'abus de jouissance commis par eux (15).

SECTION II

La solidarité doit être « expressément stipulée »

45. Ayant édicté d'abord une présomption contraire à la solidarité, le législateur, tout en précisant cette règle générale, va plus loin : « il faut, dit l'art. 1202, qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ». Ainsi, la solidarité passive ne peut avoir que deux sources : la convention expresse ou la loi. Elle doit donc être toujours d'origine conventionnelle ou légale. Mais les termes employés par l'art. 1202 ont été interprétés de plus en plus

(11) Civ., 27 avril 1920, S. 1921-1-173.

(12) Cass., 17 juill. 1889, D. 90-5-361. Réf. Sirey.

(13) Civ., 10 déc. 1895, D. 96-1-387.

(14) Cass., 15 juin 1914, S. 1916-1-7.

(15) Civ., 31 mars 1909, S. 1919-1-19.

largement, comme nous allons le voir, par la jurisprudence, avec parfois l'approbation d'une partie de la Doctrine.

**

46. *Solidarité testamentaire et conventionnelle* : Si l'on prenait à la lettre la formule de l'art. 1202 d'après lequel il faut que la solidarité soit « expressément stipulée », on ne devrait admettre que la convention entre vifs comme source de la solidarité passive : comme celle-ci constitue incontestablement une exception au droit commun des obligations plurales, on est tenté de conclure qu'elle ne saurait résulter d'un testament, puisque les termes de la loi ne la prévoient pas. Néanmoins, il a toujours été admis qu'un testateur peut, dans la limite des biens disponibles, mettre solidairement à la charge de deux héritiers ou autres successeurs l'exécution d'un legs ou l'accomplissement de certaines prestations. C'est là un point constant en Doctrine (16). Ainsi que l'a relevé M. Jossierand (17) « notre jurisprudence admet même que sa volonté peut, sur ce point, s'affirmer tacitement, l'art. 1202 qui exige une stipulation expresse n'étant pas applicable aux testaments, actes unilatéraux (18), soumis à un statut

(16) Demolombe : t. XVI, n° 220; Laurent : t. XVII, n° 1 ;
Huc : t. V, n° 311 ; Aubry et Rau : t. IV, 5^e édit., § 298 *ter*^e; Plan-
niol, t. II, n° 734 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : t. II, n° 1123
et 1172 ; Colin-Capitant : t. 2, n° 420 ; Planiol-Ripert et Trasbot :
t. V, n° 651 ; Moreau : *De la solidarité*, n° 56.

(17) T. III, n° 1516.

(18) D'après un auteur (Pierron : *Des clauses stipulant l'in-
divisibilité de l'obligation ou la solidarité entre les héritiers du
débitéur*, thèse Nancy, 1903, pp. 105 et 168) : « La solidarité pour-
ra se présumer entre co-héritiers chargés par le testament de leur
auteur de l'acquittement d'un legs ». C'est que l'art. 1202 ne vise-
rait que les rapports existant entre co-débiteurs originaires mul-
tiples et l'art. 1221, n° 5, réglant les rapports entre les héritiers
permet au juge d'interpréter la volonté tacite du testateur.

spécial ». En effet, la chambre des requêtes (19) a fait résulter la solidarité d'un codicille disposant que les legs faits seront pris sur la succession et que, après déduction des sommes qui les représentaient, le légataire universel partagera avec ses sœurs ce qui resterait : le testateur a ainsi suffisamment manifesté l'intention que les sommes léguées par lui, seront prélevées avant tout partage et que les colégataires à titre universel seront tenus solidairement au paiement de ces legs. On a même considéré (20) que l'emploi d'une disjonctive comme : « Je charge Pierre ou Paul de donner 1.000 francs à Jean » suffirait pour imposer la solidarité.

Mais s'il était vrai que l'art. 1202 qui exige une stipulation expresse n'est pas applicable aux testaments, il devrait logiquement en résulter que toute solidarité testamentaire n'a pas de valeur juridique puisque ce texte précisément a pour objet d'indiquer les sources de solidarité passive.

Quoi qu'il en soit, tant de la nature exceptionnelle de la solidarité que des termes formels de l'art. 1017 corroborant pleinement l'art. 1202, il faut une clause *expresse* du testateur pour établir un lien de solidarité entre ses héritiers.

47. Il en est de même naturellement pour la solidarité conventionnelle qui doit être selon les termes très nets de l'art. 1202 « *expressément* stipulée ». A cet égard il a été jugé (21) que lorsque le propriétaire d'un navire naufragé et le propriétaire de la marchandise ont conclu des conventions séparées avec un tiers en vue du sauvetage, ce tiers,

(19) 27 nov. 1905, D. 1906-1-310.

(20) Jur. Gén., Dalloz. V° Obligation, 1537-1552.

(21) Alger, 22 novembre 1890, S. 91-2-79 ; voir aussi : Civ., 15 mai 1923 ; *Gaz. Pal.*, 1923-2-284.

après l'opération, ne saurait être admis à se prévaloir d'une prétendue solidarité, celle-ci n'existant qu'en vertu d'une clause expresse.

Mais, si la solidarité, qu'elle soit conventionnelle ou testamentaire, exige une manifestation expresse de volonté, ce n'est point à dire que le législateur ait prescrit une formule solennelle, sacramentelle : l'emploi des expressions « solidairement », « obligation solidaire », « solidarité », n'est pas de rigueur (22). On peut tenir pour équipollentes des expressions telles que celles-ci : « l'un pour l'autre », « un seul pour le tout » (23). Si la solidarité n'est pas ainsi nommée dans l'acte, elle est cependant clairement définie par un de ses principaux effets. Par exemple, *la renonciation de la part de deux locataires envers le bailleur à tout bénéfice de division et de discussion*, équivaut à une clause expresse de solidarité (24).

48. Ce qui est nécessaire mais aussi suffisant, c'est que la volonté des parties ou du testateur d'imposer la solidarité ou de s'y soumettre soit manifestée en termes non équivoques.

Ainsi, d'après la Cour de Cassation elle-même (25) « les juges peuvent constater que la solidarité ressort nécessaire-

(22) Larombière, sur l'art. 1202, t. IV ; Démolombe : t. XXVI, n° 230 ; Laurent : t. XVII, n° 281 ; Aubry et Rau : § 298 *ter*, p. 32 ; Planiol-Ripert et Gabolde : t. VII, n° 1065 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : t. II, n° 1174 ; Demogue : t. I, n° 175 ; Beudant-Lagarde : t. VIII, n° 809.

(23) Mais il a été jugé (Cass., 15 juill. 1896, D. 97-1-109) qu'on ne saurait conclure de cette formule de la citation : « s'entendre condamner, aux risques et périls l'un de l'autre, à payer des dommages-intérêts », que le demandeur concluait à une condamnation solidaire contre les co-défendeurs.

(24) Grenoble, 20 janv. 1830, S. et P. Chron. D. 30-2-100.

(25) Req., 17 juin 1913, D. 1914-1-280.

ment du titre constitutif de l'obligation, alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée de solidaire ». L'intention d'établir la solidarité pourra donc résulter du rapprochement des clauses d'un acte :

Spécialement, le juge peut se fonder sur l'ensemble des énonciations d'un acte pour décider que, s'obligeant avec sa femme un époux s'est par cet acte engagé avec une tierce personne à lui payer la totalité de la rente qui lui était promise (26).

Notamment lorsqu'une partie s'est engagée à payer tous les frais d'une instance, l'avoué de son adversaire peut la faire condamner solidairement à lui rembourser les frais et honoraires (27).

Il a été aussi décidé que la solidarité pouvait résulter de la correspondance échangée entre les parties : par exemple si les parties ayant déjà stipulé la solidarité pour une somme importante et faisant une exploitation en commun, ont dans leur correspondance demandé alternativement, des fonds arrêtant alternativement aussi les comptes et écrivant au bailleur de fonds de ne faire qu'un compte (28).

Mais d'après une décision (29) « le juge a uniquement pour mission de constater si la volonté d'établir la solidarité a ou n'a pas été exprimée ».

49. S'il y a doute, on doit se décider pour la non-solidarité car, selon la règle de l'art. 1162, le doute doit s'interpréter en faveur du débiteur :

Il a été jugé (30) que la femme mariée qui en se reconnaissant avec son mari débitrice d'une somme d'argent, fait suivre le « bon pour » de l'indication de la somme entière ne saurait à défaut de toute autre mention être présumée s'obliger solidairement avec son mari.

(26) Cass., Req. 4 août 1896, D. 96-1-456, S. 1900-1-219. Voir aussi Civ., 7 sept. 1814, S. Chron.

(27) Req., 28 déc. 1819, Jur. Gén. Dalloz., Obligat., 1353.

(28) Cass., 3 janvier 1838, S.1838-1-746.

(29) Trib. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1887 ; *Gaz. Pal.*, 87-1-741..

(30) Douai, 20 mars 1882, D. 83-2-20. En ce sens aussi : Trib. Civ. Bourgoïn, 22 mai 1889, *Monit. Lyon*, 28 juin 1889.

Ainsi, la procuration par laquelle la femme commune autorise son mari à l'obliger conjointement avec lui, n'emporte pas le pouvoir de l'obliger solidairement (31).

C'est que cette expression « conjointement » n'indique point la solidarité; elle l'exclut au contraire.

Un jugement ne prononce pas de condamnation solidaire par ce fait seul qu'il statue au fond contre plusieurs héritiers tous ensemble (32).

50. L'intention des parties doit prévaloir en cette matière sur le choix des mots : un engagement qualifié de « solidaire » ne comporte pas nécessairement les caractères de la solidarité (32 *bis*); il se peut en effet que le promettant alors même que l'acte renferme une expression de solidarité ait entendu s'imposer seulement un cautionnement solidaire ou même simple (33).

Ainsi d'après un arrêt (34) lorsque dans l'acte même par lequel deux débiteurs ont déclaré s'obliger solidairement, il a été stipulé qu'à défaut de paiement les poursuites du créancier seraient d'abord exercées sur les biens de l'un d'eux, il y a dans une pareille stipulation dérogation à la solidarité.

Jugé aussi que celui qui s'est obligé solidairement avec un autre dans un acte authentique peut, d'après les circonstances de la cause et l'interprétation des clauses de l'acte, être considéré non comme un co-obligé mais comme une simple caution.

(Cass., 4 déc. 1855, S. 57-1-204, D. 56-1-58).

(31) Rennes, 12 déc. 1835, P. Chronol.

(32) Cass., 25 octobre 1887, S. 87-1-411, D. 88-1-72.

(32 *bis*) Demolombe, t. 3, n° 233; Larombière sur l'art. 1202, n° 2.

(33) Lorsque plusieurs cautions déclarent s'obliger solidairement entre elles, sans dire que c'est aussi solidairement avec le débiteur, elles ne renoncent par là même qu'au bénéfice de division, mais non au bénéfice de discussion.

Si plusieurs cautions s'obligent solidairement avec le débiteur, mais non entre elles, on doit dire qu'elles ne renoncent par là qu'au bénéfice de discussion, sans renoncer au bénéfice de division.

51. *Preuve de la convention de la solidarité.* — En déclarant que la solidarité doit être « expressément stipulée » le législateur a-t-il entendu exiger que la stipulation qui la crée soit constatée par écrit ? Ou bien a-t-il simplement voulu dire que celle-ci doit être prouvée par celui qui l'invoque ?

La Chambre des Requêtes (7 juin 1882 D. 83-1-194, S. 84-1-157 Réf. Sirey) a proclamé : « si l'art. 1202 déclare que la solidarité ne se présume pas et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée, il ne prescrit pour l'établir aucun mode spécial de preuve et ne déroge pas à cet égard aux règles du droit commun ». En posant dans l'art. 1202 une présomption contraire à la solidarité, la loi n'aurait donc établi qu'une présomption « *juris tantum* », pouvant être détruite par la preuve contraire.

Pour prouver que la solidarité résulte de la volonté certaine et indubitable des parties, on pourra recourir aux règles générales de la preuve : Si le chiffre de la créance est inférieur à 500 francs, comme aucun écrit n'est alors nécessaire, la preuve de la solidarité pourra être établie à l'aide de témoignages et de présomptions. Mais quand la valeur du litige excédera 500 francs, il faudra un écrit ; mais si l'écrit ne fournit qu'une preuve incomplète, on admettra alors les témoignages et présomptions selon l'art. 1353.

C'est ce qui a été précisément jugé par la Chambre des Requêtes dans l'arrêt précité du 7 juin 1882 : « le commencement de preuve résultant de cet écrit ayant été complété par des présomptions graves, précises et concordantes, la Cour de Paris a pu décider que R... avait entendu prendre

et avait pris l'engagement solidaire consigné dans l'acte » (35).

52. Fort judicieusement, le Conseiller-rapporteur G. Lemaire avait fait observer : « On n'a pas présumé la solidarité mais on a prouvé par des présomptions jointes à d'autres preuves qu'elle a été expressément stipulée comme l'exige l'art. 1202... Autre chose est l'existence de la convention expresse qui contient la solidarité, autre chose la preuve de cette convention. Si on admet la preuve de l'obligation, peut-on empêcher de la prouver telle qu'elle a été contractée, telle qu'elle est avec toute sa portée et dans toute son étendue ? ». Or, dans cette espèce la preuve de l'obligation avait été admise à l'aide d'un commencement de preuve par écrit et de présomptions ; on était donc autorisé à établir, par les mêmes moyens la solidarité qui est « une partie, un élément de l'obligation ».

Pour établir la convention de solidarité, la chambre des Requêtes (36) a aussi admis l'aveu puisque c'est un mode de preuve du droit commun : mais c'est au juge du fond qu'il appartient de l'interpréter souverainement, s'il l'a recueilli au cours d'une comparution personnelle des parties (37).

(35) En ce sens :

Trib. Comm. Seine, 21 janv. 1891 ; *Gaz. Pal.*, 91-1-453.

Caen, 23 mai 1900 (Sol. Implic.), 1900, p. 139. La Loi 19 nov. 1900 : « L'acte sous seing privé qui, ayant pour objet de constater une obligation solidaire pour prêt n'a pas été signé par tous les obligés... ne saurait valoir comme commencement de preuve par écrit pour établir que malgré l'absence de plusieurs signatures, les parties sont cependant obligées solidairement. Alors surtout que le prêteur n'apporte aucun document et n'indique aucune présomption pouvant compléter le commencement de preuve par écrit ».

(36) 4 déc. 1872, S. 72-1-430. Réf. Sirey.

(37) Voir aussi req. 4 févr. 1901, S. 1902-1-229, que nous analyserons au chapitre : « Solidarité entre bénéficiaires de fournitures ».

En définitive la jurisprudence est parvenue à tirer de l'art. 1202 — mais quant à la preuve de la solidarité seulement — une solution diamétralement opposée à celle qui se présente de prime abord à l'esprit (38) ; son analyse assurément subtile est reconnue exacte par la plus grande partie de la Doctrine et a même reçu l'approbation de l'Ecole de l'Exégèse, si respectueuse de la règle de la loi (39).

..

53. *Solidarité résultant de l'intention des parties.* — Les circonstances dans lesquelles l'acte a été passé, serviront souvent à déterminer l'intention qu'ont pu avoir les contractants d'établir la solidarité mais à la condition qu'on en trouve dans l'acte un commencement de preuve. La jurisprudence a-t-elle poussé la facilité jusqu'à admettre une solidarité « conforme à l'intention des parties » ?

(38) Une solution identique a été admise sans difficultés par la jurisprudence et la doctrine en matière de novation et de dol. En effet, l'art. 1273, C. Civ., dit aussi de la novation « qu'elle ne se présume pas ». Mais la Cour de Cassation (8 août 1900, S. 1903-1-46) a reconnu que la novation peut être prouvée selon les règles du droit commun, à l'aide de simples présomptions, accompagnées d'un commencement de preuve par écrit. En ce sens : Colin-Capitant, t. II, n° 325 ; Planiol-Ripert et Radouant, n° 1265. De même l'unanimité de la Doctrine et de la Jurisprudence admet que le dol, qui selon l'art. 1116, C. Civ., « ne se présume pas », peut être prouvé par tous les moyens, même par simples présomptions : Douai, 2 juin 1930 ; Rec. Douai, 1930-180 ; Demogue, t. I, n° 372 ; Jossierand, t. II, n° 97.

(39) Larombière, sur l'art. 1202 ; Huc : t. VII, n° 309, p. 413 ; Baudry-Lacantinerie : *Précis Dr. Civ.*, t. II, n° 275 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : *Obligat.*, t. II, n° 1179 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, p. 32, § 298 *ter*, texte et note 12 ; Planiol-Ripert et Gabolde : t. VII, n° 1066 ; Planiol : t. II, n° 737 ; Colin-Capitant : t. I, 7^e édit., n° 420, Moreau, *op. cit.*, n° 66.

Contra : E.-H. Perreau : *Technique de la jurisprud. en droit privé*, t. I, p. 321.

Sans contredire formellement au principe de l'art. 1202, certains arrêts ont pu décider que la solidarité a dû être dans l'intention des parties parce qu'il s'agissait d'actes considérés comme la suite ou la conséquence d'un engagement solidaire antérieur.

Ainsi, il a été jugé (40) que « la reconnaissance souscrite par un mari et par une femme en échange d'un titre antérieur portant de leur part l'engagement solidaire peut être réputée les obliger encore solidairement l'un à l'autre, bien que la solidarité n'y soit pas formellement exprimée, alors qu'il est reconnu par les juges que cette reconnaissance a été signée en vue d'une simple prorogation d'échéance et que les parties n'ont pas entendu faire novation ».

Si la solidarité a été expressément stipulée dans un bail, en cas de tacite reconduction, les preneurs seront-ils encore engagés solidairement ? Une première opinion (41) s'est prononcée pour la négative car le consentement tacite ne peut équivaloir à une stipulation de la solidarité.

Mais c'est la solution contraire qui a triomphé tant en jurisprudence (42) qu'en Doctrine (43). On considère qu'il suffit que la solidarité ait été expressément stipulée dans le bail originaire : c'est par une interprétation de la volonté des parties que l'on décide généralement que la tacite reconduction fera renaître le lien solidaire au profit du bailleur.

54. Allant plus loin, un arrêt de la Cour de Caen (44) a admis une solidarité résultant de l'intention des parties con-

(40) Civ., 23 août 1871, S. 71-1-133.

(41) Laurent : t. 27, n° 347 ; Huc : t. X, n° 336 ; Caen, 21 mars 1859, S. 59-2-446.

(42) Cass., 26 oct. 1898, D. 99-1129 ; Trib. Civ. Reims, 11 déc. 1903 ; *Gaz. Trib.*, 1904-2-209.

(43) Baudry-Lacantinerie et Wahl : t. I, n° 1422 ; t. II, n° 1075 et 1083 ; Aubry et Rau : t. V, § 369, note 23, p. 357 ; Planiol-Ripert et B. Perreau : t. X, n° 628.

(44) 12 mars 1827, D. 28-2-69 ; S. et P. Chronol.

tractantes, parce que celles-ci ont défendu en nom collectif et se sont, dans tout le cours du procès, regardées comme obligées solidairement : « à défaut de stipulation, on doit examiner, proclame la Cour, s'il a dû être, dans la commune intention des parties, de s'obliger conjointement et solidairement » (45). Mais cela était excessif et cette décision a été très critiquée (46). Laurent (47) fait pertinemment observer : « cette prétendue solidarité n'est autre chose que la solidarité conventionnelle et pour que celle-ci existe, l'intention ne suffit point, il faut de plus que l'intention soit expressément déclarée ».

Cependant, la Cour de Cassation elle-même (48) a reconnu une condamnation solidaire prononcée contre le cédant et le cessionnaire d'un fonds de commerce pour une indemnité due à un ouvrier congédié, en déclarant que c'est « par une interprétation de l'intention des parties qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation ».

55. On voit donc que les limites du pouvoir d'appréciation des juges du fond, en ce qui concerne l'interprétation du titre constitutif de la solidarité, ont été élargies successivement par la jurisprudence au point d'admettre une solidarité tacite. N'est-on pas ici en contradiction formelle avec la disposition de l'art. 1202 qui exige une « stipulation

(45) Voir aussi Paris, 14, décembre 1889, D. 90-2-348, affirmant que « la solidarité na pas besoin d'être expressément formulée dans les actes, lorsque le concours de toutes les circonstances démontre que la commune intention des parties a été de l'établir ».

(46) Huc : t. VII, n° 309 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 298 *ter*, note 12 *in fine*, p. 32 ; Planiol, Ripert et Gabolde : t. VII, n° 1065.

(47) T. 17, n° 284.

(48) Civ., 7 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-140.

expresse » ? Un auteur Belge (49) justifie ainsi le point de vue jurisprudentiel : « les volontés implicites sont aussi bonnes en droit que les volontés explicites, dès l'instant où elles sont réelles et certaines. Ce qui peut tout au plus se présenter pour les volontés implicites, c'est soit le doute dans l'esprit du juge, soit les difficultés de preuves. C'est dans ces deux cas que l'art. 1202 jouera. La solidarité ne pourra point se présumer. L'admettre quand la volonté est réelle et certaine, quoique implicite, n'est pas la présumer... Présumer, c'est partir d'un fait connu pour aboutir à un fait inconnu. Or, dès que la volonté est réelle et certaine, quoique implicite, il n'y a pas de « fait inconnu ».

..

56. *Solidarité résultant de l'impossibilité de déterminer la part de chaque débiteur dans une dette.* — Quoi qu'il en soit, les tribunaux ne se sont pas contentés de présumer l'intention, de la part des parties contractantes, de créer la solidarité; ils l'ont même imposée, dans certaines situations, indépendamment de toute convention.

D'après certaines décisions, il y aurait preuve suffisante de solidarité dans ce fait que l'obligation était commune à deux ou plusieurs débiteurs, sans que l'on pût déterminer la part de chacun dans la dette :

Il a été ainsi jugé pour des co-débiteurs ayant des intérêts indivisibles, à raison d'une somme empruntée en commun, alors qu'il n'était pas possible de savoir dans quelle mesure chacun d'eux avait profité des avances faites :

Trib. Civ. Seine 17 juin 1910. *Gaz. Trib.* 1910 (2^e Sem.) 2-79.

De même, lorsque la solidité d'un mur mitoyen a été compromise par des travaux exécutés par le propriétaire voisin, le propriétaire et son entrepreneur qui ont pris part indivisément et

(49) De Page : *Traité élém. Droit Civ.*, t. III, n° 314, p. 280.

sans qu'on puisse distinguer leur coopération aux travaux qui ont compromis la solidité du mur mitoyen, doivent être condamnés solidairement envers l'usufruitier de la maison voisine (50).

Lyon, 10 janvier 1906, S. 1907-2-101.

57. Dans ces cas, la jurisprudence s'est inspirée évidemment de la considération pratique qu'il était difficile d'assigner la part de chacun des débiteurs dans la dette commune. Mais il y a là visiblement une atteinte flagrante à la règle formelle de l'art. 1202. M. Moreau (*op. cit.*, n° 64) a vigoureusement condamné cette tendance : « les tribunaux... l'imposent de leur autorité propre et substituent ainsi à la volonté, seule créatrice de la solidarité aux termes formels du code, une considération d'utilité pratique dont le texte ne fait pas mention et que, par là même il exclut. Ce n'est plus appliquer la loi ni même l'interpréter, c'est y ajouter, et puisque nous sommes en matières exceptionnelles, la refaire ».

**

58. *Solidarité dérivant de l'indivisibilité.* — La jurisprudence a aussi créé une nouvelle espèce de solidarité que la loi ignore complètement : certains arrêts ont en effet admis qu'une obligation est solidaire *par sa nature*. La Cour de Cassation elle-même a jugé qu'une obligation indivisible est toujours solidaire, alors même que la solidarité n'a pas été stipulée :

« L'obligation de faire les grosses réparations qui pèse sur les propriétaires indivis d'une maison est indivisible de sa nature et donne lieu contre eux à une condamnation, solidaire (51).

(50) Voir aussi Trib. Paix Dunkerque, 10 janv. 1901, D. 1901-2-305, que nous analyserons au chapitre « Solidarité entre bénéficiaires de fournitures ».

(51) Req. 11 janv. 1825, S. 25-1-285. Voir aussi : Req. 20 juill. 1834, S. 35-1-316; Cass., 2 avril 1855, S. 55-1-503; Cass., 29 janv. 1840, D. 1840-1-123.

Une foule de décisions ont également statué en ce sens :
« L'obligation contractée conjointement par deux personnes de remettre à une autre des titres et documents moyennant une somme reçue au moment du contrat est une obligation indivisible de sa nature qui engage solidairement les deux obligés (52).

« L'obligation contractée conjointement par deux vendeurs de rapporter mainlevée des inscriptions grevant l'immeuble vendu, est indivisible et solidaire de sa nature » (53).

« L'obligation contractée par les adjudicataires de biens vendus en un seul lot, étant indivisible, chacun d'eux se trouve solidairement tenu du paiement de la totalité du prix » (54).

59. Pour prononcer une condamnation au total, qui équivaut pratiquement à une condamnation solidaire, les tribunaux ont aussi fait appel à l'indivisibilité conventionnelle établie par les art 1218 et 1221 du C. Civ. En effet l'indivisibilité « quand elle est conventionnelle, n'a pas besoin d'être expressément stipulée; elle peut être tacite. L'art. 1218 le montre en disant que l'indivisibilité résulte « des rapports sous lequel la chose a été considérée dans le contrat », ce qui rend inutile l'insertion d'une clause expresse; aussi le Code n'a-t-il pas répété pour l'indivisibilité ce qu'il a dit de la solidarité, à savoir qu'elle ne se présume pas » (55).

Un jugement du tribunal Civil de Charleville (56) est ainsi motivé :

« Attendu qu'il résulte des circonstances de fait, de la nature de l'engagement pris et de la fin qu'il est destiné à remplir (art. 1221, § 5) que la femme Girard doit être considérée comme tenue indivisément avec son mari de l'obligation de payer le prix » (57).

(52) Bordeaux, 24 juin 1831, S. 34-2-580.

(53) Paris, 16 juill. 1829, S. Chron., D. 30-2-104.

(54) Montpellier, 22 juill. 1854, S. 55-2-592.

(55) Planiol, note, D. 1903-2-305.

(56) 30 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904-2-167.

(57) De même le Tribunal de Première Instance de Casablanca (29 juin 1925). *Rec. Som.*, 1925, n° 3728) a admis que la solidarité pouvait être la conséquence nécessaire de la nature de l'affaire.

Dans des cas analogues, la Cour de Cassation s'est aussi fondée sur l'indivisibilité conventionnelle, résultant de l'intention présumée des parties : Req. 8 janvier 1906, D. 1908-5-36; Civ. 6 mai 1914, D. 1917-1-150.

60. Mais ce procédé habile pour tourner la règle restrictive de l'art. 1202 prête le flanc à la critique. Il suffit en effet de faire remarquer que l'art. 1221, § 5, est écrit pour les héritiers multiples, en cas de succession : il ne concerne donc pas les rapports entre co-débiteurs originaires, dont l'obligation est essentiellement divisible, à défaut de clause expresse de solidarité.

Il est aussi inadmissible de décider que la solidarité peut dériver de l'indivisibilité de l'obligation (58). Sans doute, ces deux classes d'obligations comportent-elles un effet commun : l'obligation au total de chaque débiteur. Mais le Code Civil dans les art. 1219 et 1222, a pris soin de les opposer nettement. Autre chose est l'indivisibilité, autre chose la solidarité : *aliud est quam teneri ad totum, aliud est totaliter* disait Dumoulin (3^e partie, n° 112). Il est devenu classique en Doctrine de faire un parallèle entre la solidarité et l'indivisibilité.

La différence essentielle tient en ce que la solidarité a sa source dans le titre même en vertu duquel les débiteurs sont obligés tandis que l'indivisibilité résulte de la nature de l'obligation qui n'est pas susceptible de division à raison soit de la nature de la prestation qu'elle a pour objet, soit de la volonté des parties contractantes. Mais lorsque l'obstacle

(58) « Nous rencontrons souvent cette confusion en jurisprudence, disait Laurent (t. XVII, n° 284), preuve combien les principes les plus élémentaires sont peu connus ». C'est particulièrement dans l'hypothèse d'une faute commune qu'a fait appel souvent à l'idée d'indivisibilité. Voir chap. VIII : « Solidarité entre les co-auteurs d'un délit civil », n°° 80-81.

qui s'opposait à la division cesse, l'obligation indivisible se divise entre les débiteurs. Il en est ainsi lorsqu'elle se trouve convertie en dommages-intérêts (59). Au contraire dans un tel cas, l'obligation solidaire reste à la charge de chacun des débiteurs (arg. art. 1205).

61. La chambre civile (60) est entrée récemment dans une meilleure voie : elle a cassé un arrêt qui, pour condamner solidairement des appelants à une astreinte, s'était fondé uniquement sur ce que la divisibilité matérielle et intellectuelle de la prestation ne se conçoit pas, et que le caractère d'indivisibilité entraîne la solidarité :

« En effet, affirme la Cour, lorsqu'il s'agit d'une obligation indivisible, la solidarité n'est que le résultat de l'impossibilité d'accomplir partiellement la prestation qui en est l'objet et cette impossibilité disparaît lorsque à l'obligation de faire se trouve substituée une condamnation à payer à titre de dommages-intérêts une somme d'argent. »

62. Cependant subsiste toujours l'interprétation large que la jurisprudence a, petit à petit, conférée à l'art. 1202 qu'elle est parvenue à annihiler presque : d'une part, elle affirme que la solidarité ne se présume pas, qu'on ne doit pas la supposer arbitrairement; mais d'autre part, non seulement elle donne toutes facilités pour en démontrer l'existence, elle ne l'exclut que dans les cas où rien n'autoriserait à l'admettre comme conforme à l'intention des parties.

(59) Cass., 14 juin 1887, D. 88-1-19, Civ., 21 mai 1905, *Gaz. Trib.*, 30 mai 1905, Paris, 1^{re} juin 1933. La loi du 12 août 1933.

(60) 14 mars 1933, S. 1933-1-191 ; D. H. 1933-234 ; *Gaz. Pal.*, 1933-1-1019.

CHAPITRE VII

SOLIDARITE EN MATIERE COMMERCIALE

63. La règle de l'art. 1202 du Code Civil est-elle applicable en matière commerciale ? De prime abord, il paraît surprenant de se le demander, car le principe suivant lequel la solidarité ne se présume pas est général, dominant l'ensemble du droit et semblant devoir gouverner tant les obligations civiles que les obligations commerciales.

Le Code Napoléon forme en effet le droit commun, or le Code de Commerce n'y a point dérogé en posant dans une disposition spéciale une règle autre que celle écrite dans l'art. 1202. C'est seulement dans certains cas (1) que le Code de Commerce et les lois commerciales postérieures ont formulé la solidarité, tout comme le Code Civil avait pris soin d'énumérer les cas de solidarité légale. Dès lors, dans les autres contrats commerciaux, la loi générale de l'art. 1202 doit, semble-t-il, reprendre son empire : la solidarité étant une dérogation, il n'y aurait naturellement lieu d'en appli-

(1) Art. 22 et 23 C. Comm. pour les associés en nom collectif ; art. 118-140 et 187 C. Comm. pour tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change ou un billet à ordre ; art. 42 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1^{re} août 1893 pour les fondateurs et administrateurs d'une société anonyme ; art. 8 de la loi du 7 mars 1925 pour les associés dans les sociétés à responsabilité limitée.

quer les règles que si elle se trouvait formellement établie soit par la volonté des parties, soit par les dispositions de la loi.

Ainsi quelques auteurs (2) ont soutenu que dans les affaires de commerce, en l'absence de toute disposition légale et de toute convention, la solidarité ne saurait être de droit entre les débiteurs. En ce sens certains arrêts de Cours d'appel (3) ont imposé le respect de l'art. 1202 en matière commerciale. Laurent (t. XVII, n° 285) va jusqu'à dire qu' « il est inutile de réfuter l'opinion selon laquelle l'art. 1202 C. Civil reçoit exception en matière commerciale, qu'elle est en contradiction avec le texte et avec l'esprit de la loi ».

64. Moins hostile à la solidarité entre co-débiteurs commerciaux, une seconde opinion a été amenée à admettre une timide dérogation apportée à l'art. 1202 en matière commerciale : ici la solidarité, sans avoir besoin d'être stipulée d'une manière expresse, pourrait résulter de l'interprétation des actes et de présomptions « graves, précises et concordantes » ou être prouvée par témoins.

Mais c'est là, dira-t-on, une solution identique à celle adoptée en définitive en matière civile par la jurisprudence, d'accord ici avec la quasi-unanimité de la doctrine (4). Une différence cependant subsisterait à ce point de vue entre la matière civile et la matière commerciale : pour cette dernière, l'admissibilité de la preuve par témoins ou présomptions ne serait pas soumise aux limitations pré-

(2) Duranton : t. II, n° 196 ; Masse : *Le Droit Commercial*, t. III, n°s 1908 à 1816, pp. 429 à 453 ; Huc : t. VII, n° 309 *in fine* ; Boistel : *Précis de Droit Commercial*, n° 435.

(3) Colmar, 22 mai 1844, P. 1845-2-149 ; Rouen, 24 nov. 1849, P. 1850-2-30 ; Paris, 11 déc. 1895 ; *Gaz. Palais*, 1896-1-178.

(4) Cf. *supra* notre chapitre VI, N° 52.

vues par l'art. 1353 et les juges auraient ici un pouvoir d'appréciation plus large pour évaluer la force des présomptions.

65. Est-ce là le système qui a prévalu en dernier lieu en jurisprudence ? Nullement. En effet, il s'est depuis longtemps et fortement établi en France un usage favorable à l'admission de la solidarité passive en matière commerciale, dont l'existence est affirmée par la jurisprudence des parlements et les autorités doctrinales les plus considérables de l'Ancien régime. Pothier (5) qui a tant influencé les rédacteurs du Code Civil, nous dit : « Il y a certains cas dans lesquels la solidarité entre débiteurs d'une même chose a lieu, quoiqu'elle n'ait pas été expressément stipulée. Le premier cas est lorsque des associés de commerce contractent quelque obligation pour le fait de leur commerce ». Bornier, dans son commentaire sur l'art. 7 du titre IV de l'ordonnance de 1673 cite en ce sens un arrêt du Parlement de Toulouse du 17 juin 1762 : deux marchands ayant acheté ensemble des marchandises étaient tenus solidairement du prix. Jousse, dans son commentaire sur le même article de l'ordonnance de 1673 n'était pas moins formel ; il expliquait la solidarité, en disant qu'on présumait une société entre ceux qui contractent et, comme Pothier, il entendait en limiter l'application aux cas où une présomption de société était vraisemblable. Au XVII^e siècle, cette règle s'étendit à tous les débiteurs commerciaux, qu'ils soient ou non associés.

66. Cette règle de l'ancien droit, les rédacteurs du Code Civil n'ont pas eu l'intention de l'abroger, comme l'atteste la discussion au Conseil d'Etat sur l'art. 1202.

(5) *Traité des Obligations*, n° 260. En ce sens aussi G. Coquille, *op. cit.* citant un arrêt du 1^{er} déc. 1551.

Les travaux préparatoires indiquent nettement, d'après les explications de Bégouen et de Bigot-Préameneu au Conseil d'Etat, le 18 Brumaire an 12 (6), que la règle coutumière de la solidarité suppléée et sous-entendue a été affirmée comme s'imposant dans le cas des obligations commerciales. Mais si les rédacteurs du Code Civil n'ont certainement pas eu l'intention d'appliquer l'art. 1202 aux matières commerciales, ces mêmes personnes ou à peu près, en faisant le Code de Commerce, n'ont pas consacré cet usage dans une disposition spéciale. Mais ce n'est là que pure inadvertance car rien ne nous indique que l'on ait changé d'avis. Au contraire, tandis que dans le Code Civil et le Code de Procédure, on a décrété que toutes les dispositions de lois, ordonnances et usages sur les matières, objet de ce code, étaient abolis, il n'a rien été dit de pareil dans le Code de Commerce. Ne serait-ce pas parce que l'on a eu l'intention de laisser une certaine place aux usages et aux traditions dans les choses du commerce ? Or l'art. 1107 du Code Civil admet que les règles particulières aux transactions commerciales doivent être cherchées dans les lois relatives au commerce et l'art. 1873 pose une règle dans un cas tout au moins et qui peut être généralisée : en matière commerciale, l'usage doit l'emporter sur la loi civile, lorsque les lois commerciales sont muettes. Ainsi donc, pour toutes ces raisons on peut admettre que cette solidarité coutumière presque deux fois séculaire, si elle n'a pas été formellement consacrée dans le code de Commerce subsiste néanmoins dans le droit actuel (7).

(6) Cf. *supra* notre chapitre I, N° 16.

(7) Aubry et Rau : 5^e édition, t. I/2^e, note 4p. 53 et 23, note 6p. 75. En ce sens aussi : article anonyme dans *Revue Pratique de Législation et de Jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine*, 1933, p. 33 et s.

67. On pourrait dire aussi, en rejoignant la seconde opinion exposée plus haut, que la généralisation de cet usage permet à bon droit de présumer que les parties l'ont accepté tacitement, ne se faisant pas de doutes sur la nature commerciale de l'opération conclue : dès lors, les juges, en appliquant la solidarité aux commerçants, se bornent à user du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient en ce qui concerne l'existence de simples présomptions. Aussi les co-débiteurs qui voudraient échapper à la solidarité doivent-ils prendre soin d'en combattre la présomption par une déclaration expresse. Ce ne serait pas, comme en matière civile, au créancier à prouver que la solidarité a été exprimée dans l'acte, mais bien aux débiteurs à fournir la preuve qu'ils ne sont pas engagés solidairement. On arrive ainsi à renverser complètement le principe proclamé par l'art. 1202 : Si en droit civil la solidarité est une exception au régime ordinaire des obligations, par contre en droit commercial elle devient la règle et doit se présumer tant que les parties n'ont pas manifesté de volonté contraire.

68. D'ailleurs, cette solidarité est chose toute naturelle entre commerçants, car elle est conforme à leurs habitudes. Elle constitue même un élément nécessaire des relations commerciales. Grâce à cet usage relatif à la solidarité, le créancier, qui ne veut s'embarrasser pour ses multiples opérations de sûretés réelles, n'a pas besoin de faire des recherches sur la solvabilité de tous les co-débiteurs, car l'insolvabilité de l'un d'eux est supportée par les autres : il est ainsi, pour des raisons de simplicité et de sécurité, incité à contracter. D'autre part, le débiteur, bien que la solidarité aggrave sa condition, y trouve l'avantage de voir son crédit considérablement augmenté et facilité.

Cette règle traditionnelle, dont l'utilité est proclamée par une longue expérience, se justifie donc par l'intérêt général du crédit commercial, qui est surtout un crédit personnel.

69. La jurisprudence, après être demeurée longtemps indécise, est aujourd'hui fixée en ce sens depuis un arrêt de rejet de la Chambre des Requêtes du 20 octobre 1920 (8) qui a tranché la question sans la considérer comme sérieusement discutable. En affirmant à nouveau cette opinion, cela encore tout récemment et en termes très nets, dans un grand nombre d'arrêts (9) la Cour de Cassation s'est rangée au système que bien des tribunaux de Commerce et des Cours d'Appel tendaient à manifester (10).

Dans son arrêt précité du 4 juillet 1932, la Chambre des Requêtes résume excellemment le système jurisprudentiel : « Si aux termes de l'art. 1202 C. Civ. la solidarité ne se présume pas, cet article n'est pas applicable en matière commerciale; selon un usage antérieur au code de commerce et maintenu depuis, la solidarité se justifie par l'intérêt commun des parties en cause. »

(8) D. 1920-1-161, note Paul Matter; S. 1922-1-201, note Hamel.

(9) Civ., 18 juillet 1921, D. H., 1922-556.

Civ., 18 juillet 1929, D. H. 1929-556, S. 1929-1-380.

Req., 12 janv. 1926, *Rec. Somm.*, 1928, n° 3441.

Req., 13 janvier 1926 (S. 1926-1-104).

Req., 1^{er} février 1926, *Rec. Somm.*, 1928, n° 2062.

Req., 4 juillet 1932 (S. 1932-1-381).

Req., 5 novembre 1935 (S. 1936-1-3).

Req., 2 mars 1938, S. 1938-1-133.

(10) Paris, 3 février 1809; S. et P., *Chron. Trib. Com. de Bordeaux*, 28 juillet 1887; *Rec. Gaz. Palais*, 1888-1-243; Paris, 25 juillet 1892, *Pand. per.* 1893-2-100; *Trib. Com. Seine*, 24 octobre 1906; *Gaz. Pal.*, 1907-1-367; *Adde*: Angers, 18 juillet 1928; *Gaz. Pal.*, 1928-2-508; Colmar, 22 mai 1935, *Rev. Jurid. Alsace*, 1935, p. 611. *Trib. Comm. Marseille*, 19 janv. 1937; *Gaz. Pal.*, 1939-1-45 (Somm.).

La jurisprudence admet en conséquence que le commissionnaire ducroire est tenu solidairement et non comme caution (11).

70. Les plus grands auteurs (12) justement réputés et qui font autorité ont été entraînés à reconnaître qu'en matière commerciale, la solidarité est de droit, si formel et absolu que paraisse l'art. 1202.

Après ne l'avoir admise que dans des situations où pouvait se laisser présumer l'existence d'une société, la Cour de Cassation, moins restrictive aujourd'hui, applique la solidarité à tous les commerçants en général mais aux deux seules conditions suivantes : les débiteurs doivent être tenus d'une même dette et il doit s'agir d'une obligation contractuelle.

Dès lors, il faut écarter la solidarité entre les assureurs multiples qui prennent chacun une part des risques (13). Comme il est essentiel que les co-débiteurs soient tenus d'une même dette, il ne saurait non plus y avoir de solidarité dans le cas d'un transport par voituriers successifs, alors que le dernier voiturier seul est tenu de livrer la marchandise au lieu de destination (14). Le dernier voiturier n'est tenu que des fautes personnelles et ne saurait être rendu responsable

(11) Trib. Havre, 19 mars 1935 ; Rec. Havre, 1935-1-158 ; Demogue : *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1935, p. 834.

(12) Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit commercial*, t. III, n° 38, Précis, n° 597 ; Thaller-Percerou, n° 1054 ; Lacour et Bouteron, t. I^{er}, n° 755 ; Rodière : *De la Solidarité*, n° 232 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Barde : *Des obligations*, t. II, n° 1175 ; Planiol : *Traité Élémentaire*, t. II, n° 736 ; Planiol-Ripert et Gabolde, t. VII, n° 1075 ; Colin-Capitan : t. II, n° 419 ; Escarra : *Principes de Droit Commercial*, t. I^{er}, p. 43.

(13) G. Ripert : *Droit Maritime*, 3^e édit., n° 2412 ; Planiol : *Traité Élémentaire*, t. II, n° 736, note 1.

(14) Paris, 25 juillet 1892 ; Pand Per., 1893-2-100.

des fautes commises par les voituriers antérieurs, à moins de convention contraire (15).

M. Josserand (16) fait observer que le système qui mettrait à la charge des voituriers successifs une responsabilité solidaire n'est pas juridique. En effet, « il élargit la notion de solidarité à l'excès, en l'imposant à des débiteurs dont les situations ne sont point identiques entre elles, dont les engagements ne sont ni contemporains dans leurs naissances, ou leur exécution, ni comparables dans leur objet; il est contredit tant par les termes limitatifs des art. 96 et suiv. du Code de Commerce qui visent le commissionnaire-chargeur, à l'exclusion des voituriers subséquents, que par la règle fondamentale qui fait sortir toute solidarité d'une convention ou d'un texte de loi ».

71. La seconde condition que pose la Cour de Cassation à cette solidarité commerciale, c'est qu'il doit s'agir d'une obligation contractuelle (17) car le fondement de cet

(15) Cass. Civ., 21 avril 1891, S. 91-1-348. En ce sens : Mazeaud, t. II, n° 1942.

(16) *Les Transports*, chap. IV, n° 739.

(17) La caution commerciale et le débiteur principal étant contractuellement tenus d'une même dette, la solidarité doit donc aujourd'hui exister de plein droit. Du temps où la jurisprudence exigeait une présomption de société pour condamner solidairement des commerçants, des tribunaux ont jugé que la caution commerciale ne pouvait opposer le bénéfice de discussion (Colmar, 22 mai 1844. P. 1845-2-149 ; Bastia, 15 juin 1915, S. 1916-2-75). Mais, le plus souvent, le cautionnement a un caractère civil par sa gratuité même: une personne commerçante, en se portant caution d'une obligation même commerciale, ne souscrit qu'un engagement civil si elle n'est pas personnellement intéressée dans ces opérations (Colmar, 20 avril 1937, *Rev. Als.-Lorr.*, 1938-86 ; Trib. Comm. Marseille, 16 mars 1938, *Rev. Dr. Français*, 1938-77 ; Civ., 8 mai 1907-D. 1911-1-222 ; Lyon-Caen et Renault, t. n° 182, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1197). Ainsi, la question de la solidarité entre le débiteur et une caution commerciale n'est pas susceptible de se poser fréquemment.

usage est « d'inciter le créancier à contracter ». Cette condition exclut donc encore aujourd'hui la responsabilité solidaire de plein droit en matière de délits et de quasi-délits commerciaux ainsi que pour les quasi-contrats.

Des arrêts (18) n'ont admis la solidarité des co-auteurs de délits et de quasi-délits commerciaux, que s'il y avait comme en matière civile, faute commune et indivisible. De même la Chambre des Requêtes (19) a refusé d'accorder la solidarité en matière de quasi-contrats. Il y avait alors une raison de plus pour repousser en ces matières la responsabilité solidaire : la présomption de société n'existant pas en ces cas, il ne pouvait d'après la jurisprudence de cette époque, être question de l'usage de la solidarité commerciale.

72. Cependant, M. Hamel, dans sa note précitée, estime que dans l'intérêt du crédit commercial, la jurisprudence devrait aller plus loin et reconnaître, conformément aux législations étrangères, la solidarité en général, au cas de quasi-contrats, de délits et de quasi-délits commerciaux, même lorsque la responsabilité pourrait être divisée.

« Les affaires seront plus simples et plus sûres, si les payeurs d'indûs ou les gérants d'affaires savent qu'ils bénéficieraient de la solidarité ou qu'ils y seront soumis... Si la solidarité est intimement liée aux opérations commerciales, n'y aurait-il pas quelque injustice à ce que la créance née d'un délit soit moins favorablement traitée que la créance née d'un contrat ? » Mais cet auteur, pour ne pas rendre trop lourde pour les débiteurs commerciaux, cette solidarité largement appliquée, ne veut pas « permettre au créancier de se prévaloir de tous les textes du Code civil relatifs à la

(18) Civ., 11 juillet 1892, S. 92-1-505; 10 janvier 1899, S. 1903-1-522.

(19) Req., 21 déc. 1853, S. 54-1-477.

solidarité ainsi que de cette représentation mutuelle qui en est le complément ».

73. Pour la jurisprudence qui n'admet cette solidarité commerciale que pour les obligations contractuelles aujourd'hui et selon son ancienne opinion dans des situations où une société pouvait se présumer, il ne peut être question évidemment que d'une solidarité ordinaire comportant tous ses effets (20). Ainsi, dans son jugement précité du 19 janvier 1937, le tribunal de commerce de Marseille a nettement affirmé que « la solidarité qui se présume en matière commerciale a pour effet de faire bénéficier chacun des débiteurs des diligences accomplies par l'autre, une véritable représentation résultant de cette situation juridique ».

Le seul cas de « solidarité imparfaite » résulte de la loi positive : d'après les articles 164 et s., 189, C. Comm., tous ceux qui ont signé une lettre de change ou un billet à ordre doivent en cas de non-paiement être assignés par le porteur individuellement ou collectivement. L'effet interruptif de la prescription de l'article 1206 n'existe donc pas en cette matière (21). Mais il a été également jugé (22) que « la solidarité qui existe entre les endosseurs et les souscripteurs n'est pas une solidarité parfaite et que par suite, les effets de la reconnaissance des uns ou des autres sont essentiellement relatifs ».

(20) Beudant-Lagarde, t. VIII, n° 849, note 6.

(21) Toulouse, 17 déc. 1892, D. 93-2-313.

(22) Rouen, 3 janv. 1900, S. 1900-2-502. En ce sens aussi : Trib. civ. Dunkerque, 20 mai 1887; *Gaz. Pal.*, 1887, *Sup.* 62.

CHAPITRE VIII

SOLIDARITE DES CO-AUTEURS D'UN DELIT OU D'UN QUASI-DELIT CIVILS

74. En matière civile, l'article 1202 s'est de bonne heure heurté dans son application à une situation qui devenait de plus en plus fréquente, nous voulons parler du cas où la faute dommageable a été commise par plusieurs personnes à la fois. Bien que chez les Romains dans le cas de délit collectif on n'admettait pas que l'obligation se divisât entre ceux qui avaient commis le préjudice, bien que Pothier fasse peser une véritable solidarité sur tous les co-délinquants, le Code Civil Français est resté complètement muet sur cette question. De ce silence du Législateur provient donc toute la difficulté.

L'équité commande à coup sûr que tous ceux qui ont concouru par leur volonté ou leur imprudence à la réalisation d'un même dommage soient tous obligés à sa réparation pour le tout, en répondant de la solvabilité les uns des autres. Cette solution, la plus bienveillante pour la victime, a rencontré bien des difficultés et des variations tant en jurisprudence qu'en doctrine : il y a là en effet un grave problème qui soulève des questions de responsabilité collective bien délicates et il nous appartient, dans l'orbite de l'art. 1202 d'examiner le développement de cette solidarité qu'une jurisprudence déjà fort ancienne applique entre les co-auteurs de délits et de quasi-délits civils.

§ I

75. D'après une première opinion, comme aucun texte de loi n'est venu consacrer la solidarité en cette matière, il est impossible de l'admettre, conformément à l'art. 1202 sous lequel nous lisons que la solidarité doit être expresse ou légale.

Les arrêts rendus en ce sens et rejetant le principe même de la condamnation solidaire ou au « tout », sont parmi les plus anciens. La Cour Suprême, ayant déclaré les dépens divisibles entre les différents auteurs responsables, se prononce de même pour la non-solidarité des dommages et intérêts en cas de délits civils (1); après elle la même solution est fournie par les Cours de Bordeaux (2) et de Paris (3). En matière de quasi-délits également, la Cour de Besançon s'est refusée de prononcer une condamnation solidaire contre le propriétaire et le locataire d'une maison de tolérance dont l'exploitation dans un quartier tranquille causait un préjudice aux voisins, « considérant que la solidarité aux termes de l'article 1202, C. Civ. n'a lieu qu'en vertu d'une disposition de la loi » (4); toujours par respect du même texte, la Cour de Lyon (5) repousse toute idée de solidarité entre les co-propriétaires d'un mur mitoyen qui s'est écroulé; semblablement la Cour de Douai (6) ne s'est pas permis de prononcer la solidarité entre les membres d'un Conseil de surveillance, coupables d'une faute lourde commune.

(1) Civ., 2 déc. 1827, D. 1828-1-41.

(2) 12 févr. 1829, D. Répert. au mot « prescription ».

(3) 29 août 1846, sous Cass. 29 déc. 1852, D. 1853-1-49.

(4) 3 août 1859, D. 1860-2-4.

(5) 21 mai 1855, D. 55-2-35. Rappr. Bourges, 16 mai 1870, D. 1871-2-98.

(6) 9 juin 1896, D. 1898-2-206.

76. Vivement impressionnés par les arguments de ces arrêts, les premiers commentateurs du Code Civil, Toul-lier (7), Zacchariae (8), Duranton (9) condamnèrent vigou- reusement l'application de la solidarité aux co-auteurs de délits civils. Laurent (10) notamment mena grand tapage car la solidarité en cette matière ne repose sur aucun texte et viole par conséquent l'art. 1202, qui régit tout le domaine des obligations. « Le droit commun, ajoutait-il, est que la dette se divise, où est la preuve qu'il doit en être autrement ».

§ II

77. Malgré toute la force de ces objections, la jurispru- dence n'en a pas longtemps tenu compte, croyant même pouvoir les vaincre. Tout d'abord elle s'est attachée à dé- montrer que l'art. 1202 ne constituait pas en somme un obs- tacle à l'introduction du lien solidaire entre les co-auteurs d'un délit civil. Dès le 14 mai 1825, la Cour d'Appel d'Aix affirme dans un arrêt (11) : « le principe que la solidarité ne se présume pas n'est applicable qu'aux conventions où celui qui la réclame sans l'avoir stipulée a toujours à se re- procher de n'en avoir pas fait une condition expresse du contrat; que la solidarité est au contraire de droit dans les délits ». De même la Cour de Cassation (12) consacrait solen- nellement cette opinion : « L'art. 1202 du C. Civ qui statue que la solidarité ne se présume pas, qu'il faut qu'elle soit

(7) Droit Civ., t. VI, n° 190 ; t. XI, n° 150.

(8) Droit Civ., t. III, p. 348.

(9) Cour de Droit Civ., Fr., t. XI, n° 194.

(10) Principes de Dr. Civ., t. XVII, n° 319 et suiv.

(11) S. 1828-1-388, Arrêt confirmé par la C. de Cass., le 4 juil. 1826.

(12) 29 nov. 1836, D. 36-1-131.

expressément stipulée, indique manifestement par cette dernière expression que la règle posée par l'art. 1202 ne gouverne que la solidarité contractuelle ».

78. Après avoir mis ainsi à l'écart commodément l'art. 1202 (12 bis), la jurisprudence cherchant cette fois à soumettre la solidarité délictuelle au respect de cette règle fondamentale, découvre que l'art. 55 du C. Pénal est susceptible d'extension dans notre cas : « Attendu, dit la Cour de Cassation (13) que ce texte n'est que l'application du principe de droit et d'équité d'après lequel la volonté commune de causer un préjudice entraîne l'obligation de le réparer solidairement, ce qui doit avoir lieu, quel que soit le caractère légal des faits par lesquels cette volonté s'est réalisée ». Etayant sa théorie sur l'art. 55 C. Pénal, la jurisprudence exige alors naturellement pour prononcer la solidarité entre co-auteurs d'un délit civil non seulement une intention frauduleuse mais aussi une action concertée.

§ III

79. En restant sur le terrain de l'art. 55, C. Pénal, qui présentait l'avantage de soumettre la solidarité délictuelle au respect de l'art. 1202, il était néanmoins difficile pour les Tribunaux d'admettre la solidarité en matière de quasi-délits. En effet, ici toute intention coupable est exclue par définition même. Mais déjà la majorité de la doctrine remarquait que l'application de l'art. 55 en matière civile est

(12 bis). Pr. la discussion de cette assertion, cf. chap. III.

(13) 3 déc. 1836, D. Répert. V° respons., n° 72 ; en ce sens aussi Req. 12 janv. 1863, D. 1863-1-302 ; Caen, 5 mars 1895, D. 95-2-329 ; Bordeaux, 24 mars 1898, *Journ. des Arrêts de Bordeaux*, 98-1-362 ; Cass., 14 août 1867, D. Supplém. V° Respons. n° 36.

peu juridique. Il est en effet de principe indiscutable que les textes de droit pénal doivent être interprétés restrictivement. Dès lors il est inadmissible, en confondant le domaine civil et pénal, d'étendre par analogie l'art. 55 « qui est de stricte interprétation d'abord comme disposition pénale, ensuite comme établissant une solidarité légale » (14).

Aussi sans plus avoir recours à l'art. 55, C. Pénal trop étroit, la jurisprudence, pour en arriver à la solidarité en matière de quasi-délits, cherche une base plus solide. L'absence de « concert frauduleux », d'« intention commune de nuire » n'est pas une raison suffisante pour ne pas protéger la situation de la victime. Au lieu de s'attacher au lien subjectif entre les co-auteurs, à l'élément intentionnel, la jurisprudence appliquera la solidarité en cas de *résultat commun*, en adoptant franchement un fondement objectif.

80. Successivement, au milieu du XIX^e siècle, plusieurs Cours d'Appel s'inspirent sur ce point délicat d'une nouvelle idée, qu'appuie aussitôt la Cour de Cassation : « Attendu, proclame celle-ci (15) que le dommage avait été causé par deux personnes sans que l'on pût déterminer la part que chacune avait prise dans ce fait ». Le nouveau critérium posé par la jurisprudence pour l'admission de la solidarité en matière de quasi-délits est donc *la faute commune indivisible*.

Mais considérant d'abord l'indivisibilité de la faute ou du fait dommageable, les Tribunaux arrivent à cette conséquence que l'obligation est indivisible. « Attendu, affirme la Cour de Cassation dans l'arrêt précité, que cette réparation

(14) Laurent : t. 17, n° 319 ; en ce sens aussi Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 1298 ; Planiol-Ripert, n° 901...

(15) 8 nov. 1836, D. 36-1-411.

constituant un *objet indivisible*, le Tribunal a pu condamner *solidairement* les demandeurs en Cassation au paiement des dommages-intérêts » (16).

81. Que penser de ce système tolérant le glissement de la solidarité sous le couvert de l'indivisibilité ? Est-il vrai que l'indivisibilité de la faute dommageable entraîne une obligation indivisible dans le sens des art. 1217 et suivants du C. Civ. ? Les auteurs n'ont pas hésité à condamner comme une « hérésie » cette confusion des principes. « C'est une doctrine tout à fait en dehors du Code, pense avec raison M. Boistel (17), de prétendre que l'indivisibilité de la cause se transporte à l'objet et rend l'obligation toute entière indivisible ». Il ressort en effet nettement des art. 1217 et 1218 que c'est toujours l'objet et non la cause que l'on doit envisager pour savoir si une obligation est ou non indivisible. Or, dans notre cas l'objet de l'obligation de réparer le dommage réalisé par les co-auteurs étant le paiement d'une somme d'argent, chose essentiellement divisible, il n'est donc pas juridique de soutenir que l'obligation est ici véritablement indivisible. D'ailleurs, les Tribunaux eux-mêmes n'ont jamais admis les conséquences logiques de l'indivisibilité, notamment en ce qui concerne la transmissibilité de l'obligation « au tout » aux héritiers en cas de décès de l'un des co-auteurs.

D'autre part, les expressions *d'indivisibilité de la faute*, *d'indivisibilité du fait dommageable*, employées par certaines juridictions ne sont pas rigoureusement exactes. « Considéré dans ses origines, estiment H. et L. Mazeaud (18),

(16) Voir aussi Req., 3 mai 1827, D. 27-1-230 (confirmant Aix, 1^{er} mars 1826 précité) ; Aix, 19 sept. 1878, D. 79-2-219 ; Cass., 18 août 1862, S. 63-1-235.

(17) Note D. 1879-1-281.

(18) T. II, n° 1945, 3^e édition.

le fait ou la faute est forcément divisible; chacun des auteurs a, en effet, agi pour son compte; chacun a commis ainsi une faute qui, parce qu'elle a un auteur particulier, se distingue des fautes commises par les co-auteurs ». La faute est en effet quelque chose d'essentiellement personnel. Il n'est donc pas possible de concevoir une faute réellement indivisible (19).

§ IV

82. Abandonnant ce critérium de la « faute indivisible », critiquable dans ses conséquences et dans sa base même, la jurisprudence a eu recours, après une analyse serrée, à une conception qui devait se révéler plus féconde. Les arrêts parlent à nouveau d'indivisibilité mais il s'agit à présent de l'*indivisibilité du dommage*. Les Tribunaux expriment cette idée parfois sous une autre forme, en invoquant « l'impossibilité de déterminer la proportion dans laquelle chaque faute a concouru au dommage ».

Cette notion permettra à la jurisprudence de trancher le problème de la situation des co-auteurs d'un délit et d'un quasi-délit civils. Ceux-ci, fait-on observer, sont plusieurs à avoir personnellement et simultanément causé un dommage unique. Deux automobilistes par exemple entrent en collision; leurs voitures, projetées sur le trottoir écrasent un passant. Chacun des automobilistes est à lui seul la cause du dommage puisque c'est par son intervention que celui-ci s'est produit. Quand même plusieurs faits contribuent à réaliser un dommage, chacun en est la cause entière : en l'absence de tel ou tel d'entre eux, le préjudice n'aurait pas

(19) Une certaine jurisprudence parle de « faute commune », mais l'idée est la même si l'on conçoit la communauté dans l'origine et non dans le résultat des fautes.

eu lieu même en partie, les fautes des autres n'auraient pas été dommageables. En vertu de cette théorie dite de *l'équivalence des conditions*, du moment que sans l'intervention du défendeur le dommage ne serait pas réalisé, cette intervention en est la cause (20). Qu'en résultera-t-il alors ? L'art. 1382 oblige simplement chacun à réparer tout le dommage causé car il est à considérer comme en étant l'auteur, individuellement et isolé de ses co-auteurs.

83. Cette analyse, de plus en plus familière à la doctrine, répond-elle à la conception de la jurisprudence ? La Cour de Cassation dans un arrêt du 11 juillet 1892 (21) a proclamé que du moment qu'il y a « *entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire* », l'obligation de réparer la totalité du préjudice s'impose à chacun de ceux qui y ont concouru sans qu'il y ait lieu d'opérer aucune division. La Cour de Cassation précise ainsi son raisonnement : « le défendeur convaincu d'avoir par sa faute, causé un dommage à autrui est obligé d'en réparer les conséquences, sans que la co-existence d'une autre faute imputable à une personne autre que la partie lésée puisse être, dans ses rapports avec cette partie lésée, un motif d'exonération même partielle de sa responsabilité » (22). Souvent les arrêts, pour justifier ici la solidarité, invoquent deux ou trois arguments à la fois. Ainsi la Chambre des Requêtes s'est arrêtée dans des arrêts récents à une formule complexe : « *les fautes de l'un et de l'autre ont concouru à produire l'entier dommage et sont, par suite, indi-*

(20) Defroidmont, note, *Rev. Gén. des Assur. et des respons.*, 1929-477 ; Mazeaud : t. II, n° 1944 ; Goyet : *Semaine légis. et judic.*, 1926, p. 163.

(21) S. 1892-1-505, D. 1894-1-561 et note Levillain.

(22) Civ., 20 juin 1930 ; *Gaz. Pal.*, 1930-2-250.

visibles sans qu'il soit possible de distinguer la part de chacun dans le préjudice subi » (23).

Mais ces divers motifs reviennent toujours à la même idée, qui est la clé de voûte de cette jurisprudence innombrable; chaque faute a causé tout le dommage. La Cour de Cassation marque bien qu'elle entend rattacher à la simple application des principes du droit commun l'obligation de réparer pour le tout, dès que « chacun a pris au fait indivisible une part qu'il est impossible de déterminer » (24). D'autre part, elle fait volontiers appel à l'art. 1382 en faisant observer que : « Aux termes de l'art. 1382, C. Civ. toute personne auteur d'un fait dommageable est tenue de le réparer pour le tout sans distinguer si elle est ou non l'auteur unique du dit fait, la quotité du dommage étant indépendante du nombre de ceux qui l'ont causé » (25).

84. Pour appliquer ce système, la jurisprudence exige outre le lien direct entre chaque faute et la totalité du dommage, les conditions suivantes :

1° Il faut d'abord évidemment relever une faute à l'encontre de chaque co-auteur. Mais il n'est pas nécessaire que ces fautes soient concertées : seule importe la communauté dans le dommage causé. Une condamnation à la réparation intégrale peut intervenir lorsque les fautes constituent des quasi-délits ou bien sont de natures différentes. Les deux

(23) Req., 9 déc. 1929, S. 1930-1-175 ; Req., 2 juin 1930 ; *Gaz. Trib.*, 1930, II-1-71. Précisons que l'impossibilité de déterminer la part incombant à chaque auteur dans le dommage n'est qu'une difficulté de preuve, ne pouvant justifier juridiquement l'obligation au tout. Ce qui est essentiel, c'est que le dommage entier ait été causé par chacune des fautes.

(24) Req., 23 mars 1927, D. 1928-1-76, note Savatier.

(25) Cass. Crim., 6 févr. 1937. *Gaz. Pal.*, 1937-1-841. Dans le même sens : Civ. 1^{er} février 1937. *Gaz. Pal.*, 1937-1-620.

fautes peuvent non seulement être nettement distinctes (26), mais aussi avoir eu lieu sans aucune unité dans le temps. Les fautes des divers auteurs peuvent être successives et il suffit que leurs effets s'entremêlent. Ainsi jugé à propos des notaires (27), des administrateurs successifs (28), des constructeurs d'une maison et de ceux qui ont contribué à sa détérioration (29). C'est que la dernière faute n'a été dommageable qu'à raison des conséquences de la première.

2° Il faut que la faute commise par chacun ait causé un dommage. Pour cette raison, le Tribunal de la Seine (30) s'est avec raison interdit de condamner des joueurs de football dont l'un, resté indéterminé, avait commis le dommage en lançant le ballon. De même lorsque deux chasseurs ont tiré en même temps, l'impossibilité de savoir de quel fusil provient le plomb ayant occasionné le dommage, empêcherait d'en déclarer aucun responsable. Certains auteurs se prononcent logiquement en ce sens mais une opinion contraire tend à prévaloir non seulement en doctrine (31), mais en jurisprudence (32).

(26) *Contra* cependant : C. d'Appel de Nancy, 23 janv. 1932. *Rec. Jurispr.* Dijon et Nancy, 1932-71.

(27) Cass., 2 juin 1924, S. 1924-1-169, note Vialleton ; Civ., 24 févr. 1903, D. 1903-1-562.

(28) Cass., 31 mai 1896, S. 96-1-309 ; 14 févr. 1898, D. 1900-1-73.

(29) Cass., Req. 23 mars 1927, S. 1928-1-364, D. 1928-1-73.

(30) 8 janv. 1912 : *Rev. Crit.*, 1913, p. 216, D. 1912-2-312.

(31) Ripert : *Rev. Crit.*, 1913, pp. 213 à 218 ; Demogue, t. IV, n° 548 ; *Rev. Trimest.*, 1937, p. 106. *Contra* : Mazeaud, t. II, n° 1950 ; Kayser : *Rev. Crit.*, 1931, p. 197, n° 7.

(32) Besançon, 19 mai 1882, D. 1882-2-245 ; Pau, 9 mai 1912, *Rev. Trimestr.* 1912, p. 966 ; Bordeaux, 13 oct. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936-2-834. Pour plus de développements, voir G. Vimont : *Respons. civ. en matière d'accidents de chasse*. Thèse, Paris, 1937.

3° Il faut que les fautes aient produit un dommage *unique*. Dès lors quand il sera possible de déterminer quelle est la partie du dommage causé par chaque faute, comme il y a alors des dommages différents, la jurisprudence écarte, avec raison, le système tiré de l'art. 1382 et basé sur le lien de causalité. Cette fraction déterminée du dommage pourrait seule alors être mise à la charge de l'auteur d'une telle faute (33).

§ V

85. Quelle est la nature de l'obligation qui pèse ainsi en vertu de l'art. 1382, à la charge des co-auteurs d'un fait illicite ? La jurisprudence emploie ici souvent les termes de « solidarité », « condamnation solidaire » et quelques arrêts ont été jusqu'à appliquer les effets secondaires, notamment en ce qui concerne la remise de dette (34), l'appel (35), l'interruption de la prescription (36).

Sans doute le statut légal de cette solidarité découlant de l'art. 1382 n'apparaît-il pas formellement du texte même. Mais adoptant le point de vue de certains auteurs, la Cour de Cassation affirme que « si le premier alinéa de l'article 1202, C. Civ. porte que la solidarité ne se présume pas, qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée, le second alinéa du même article ajoute que cette règle ne s'applique pas dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une

(33) Voir l'exemple rapporté par M. Savatier : *Respons. Civ.*, t. II, n° 489.

(34) Civ., 3 juil. 1900, D. 1902-1-417 ; Req., 17 mars 1907-1-541 ; Colmar, 21 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-640.

(35) Req., 10 nov. 1890, D. 1892-1-8 ; Civ., 25 oct. 1931, D. H. 1931-569 ; Riom, 30 nov. 1931, D. 1932-2-81.

(36) Paris, 21 juin 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-2-817 ; Alençon, 9 oct. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-2-593.

disposition de la loi; attendu qu'il en est ainsi et qu'il y a lieu à solidarité pour les dommages-intérêts contre les auteurs d'un même délit ou d'un même quasi-délit » (37). On ajoute parfois que l'art. 1382 est bien la source d'une obligation solidaire, même s'il n'y ait pas fait allusion formellement, car les travaux préparatoires montrent que les rédacteurs du C. Civ. ont entendu ce texte en ce sens. Mais ce sont là des interprétations hasardeuses, que prohibe précisément le principe général de l'art. 1202 (38).

Cependant il convient de remarquer que la nature solidaire de l'obligation à l'égard du créancier n'est pas affectée par le système de la répartition suivant la gravité respective des fautes que la jurisprudence admet dans les rapports entre les co-auteurs. Cette manière de voir paraît en contradiction avec le fondement de la condamnation au tout, tirée de l'impossibilité de déterminer la mesure où chaque faute a causé le dommage. La doctrine est divisée sur ce point (39) mais la jurisprudence persiste, en faisant de la réparation une peine, à laisser le juge libre de déclarer en fait la ventilation possible dans les rapports des co-auteurs entre eux (40).

Mais voici que la jurisprudence est entrée dans une voie plus logique : elle déclare que les co-auteurs sont res-

(37) Req., 15 janv. 1878, S. 78-1-293 ; pour la critique de ce raisonnement, *cf. supra*, chap. IV.

(38) *Cf. supra*, chap. I^{er}. Dans le sens de cet argument : J. Rey, *Belg. Judic.*, 1926, p. 513.

(39) Dans le sens de la jurisprudence : Savatier, Demogue, Lalou, Baudry-Lacantinerie et Barde. *Contra* : Mazeaud, t. II, n° 1641 ; Beudant-Lagarde, t. VIII, n° ; J. Berten : *Rev. Gén. Assur. Respons.*, 1934, n° 1461.

(40) Civ., 11 juil. 1892. Réf. Sirey ; Trib. des conflits, 8 mai 1933, S. 1933-3-317 ; Poitiers, 23 oct. 1925 ; *Gaz. Pal.*, 1925-2-701 ; Civ., 20 mai 1935, S. 1935-1-54.

ponsables « pour le tout », obligés *in solidum*, mais sans solidarité. Quelques arrêts anciens avaient esquissé cette opinion (41) et à l'heure actuelle cette tendance se précise de plus en plus parmi les juridictions (42). D'après cette thèse, la victime a le droit d'exiger la réparation entière de chaque auteur mais une fois le dommage réparé par l'un d'eux, elle perd tout droit contre l'autre.

86. Que pensent les auteurs modernes de ce système jurisprudentiel ? Il ne peut être question pour la doctrine dominante d'ébranler cette jurisprudence qui, comblant une lacune certaine du Code, répond à l'équité et aux nécessités de la pratique (43). Cependant les auteurs restent toujours divisés quant au fondement à accorder juridiquement à cette solution. Pour certains d'entre eux, devant l'insuffisance de tous les motifs invoqués, il n'y a qu'à s'incliner devant cette jurisprudence prétorienne ayant établi la solidarité entre les co-auteurs d'un délit civil et la considérer comme « un principe constant de notre droit coutumier ». Pour ceux-ci le meilleur argument serait donc la tradition (44).

D'autres auteurs veulent voir dans ce cas une solidarité imparfaite (45), qui serait transformée en solidarité parfaite par la condamnation prononcée (46).

(41) Douai, 25 janv. 1897, D. 1897-2-319 ; Nîmes, 30 avril 1895, D. 95-2-305 ; Alger, 15 mars 1890, D. 94-1-513.

(42) Paris, 21 juin 1928, *Gaz. Trib.*, 1928-2-430 ; Nantes, 25 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-225 ; Nîmes, 5 nov. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-2-816.

(43) *Contra* : Pirson et de Villé, t. II, n° 229 ; R. Roger, *Gaz. Pal.*, 1938-1-68 (Doctr.).

(44) Colin-Capitant, Planiol-Ripert et Gabolde, Lalou, J. Rey, *op. cit.*

(45) Mourlon et Demangeat.

(46) Aubry et Rau, t. IV, n° 298 *ter*.

D'après même une autre opinion (47). il y aurait lieu de tenir dans ce cas l'obligation pour indivisible dans le sens des articles 1217 et s. du C. Civ.

Mais un courant Doctrinal important qui remonte à Demolombe (48), Gérardin (49), Rodière, Huc, Capitant (50), et qui s'est précisé aujourd'hui chez de savants auteurs (51), préfère parler ici d'obligation *in solidum*, résultant de la nature des choses, par application de l'art. 1382, C. Civ. Il n'y aurait donc pas de solidarité proprement dite, comportant les effets secondaires de représentation réciproque mais simplement obligation « au tout » de chacun des co-auteurs, lequel est cause de l'intégralité du dommage.

87. Ce dernier système de l'obligation *in solidum* concilie le mieux l'équité avec les textes, tout en respectant le principe fondamental de l'art. 1202. Il n'y a pas ici une simple question de mots, puisque comme nous l'analysons plus loin, cette obligation *in solidum* est essentiellement différente : 1° de la solidarité définie par les art. 1200 et suiv. C. Civ ; 2° de la prétendue solidarité imparfaite. La distinction, outre son intérêt théorique, présente d'ailleurs une importance pratique considérable quant à la prescription, quant à l'appel, etc...

(47) Lalou, Niboyet : Répét. de doctorat dr. civ. comp., 1934-35.

(48) T. III, n° 292.

(49) *Nouv. Rev. hist. Dr. Fr. et étr.*, 1885, pp. 385-404.

(50) Note D., 1903-4-401.

(51) Demogue, Mazeaud, Planiol-Ripert, Beudant-Lagarde, Savatier, Gaudemet, *op. et loc. cit.* Voir aussi : J. Hamel, Ioanid, J. Français, th.ses citées ; J. Berten, *loc. cit.* ; J. Canivet : *Belg. Judic.*, 1935, p. 162.

Dans cette théorie de l'obligation *in solidum*, non solidaire, qui a de plus en plus cours en jurisprudence, celui qui a indemnisé entièrement la victime a-t-il un recours contre ses co-responsables ? Ici l'art. 1213 C. Civ., spécial à la solidarité, ne peut être invoqué. L'équité exige ce recours ; il serait injuste de faire dépendre du caprice de la victime la charge de la réparation, alors que deux personnes sont responsables du dommage. Au surplus, il est possible de trouver un fondement juridique à ce recours : en indemnisant la victime, celui qui paie acquitte sans doute une dette personnelle puisqu'il est l'auteur de tout le dommage ; mais par là il libère son co-auteur de l'obligation dont celui-ci était également tenu. La subrogation légale (art. 1253, § 3), ou l'action de gestion d'affaires lui sont accessibles pour se faire partiellement rembourser. De plus, comme la faute de l'un a donné force dommageable à la faute de l'autre, celui-ci est naturellement responsable non seulement envers la victime mais aussi envers le co-auteur, qui a dû ainsi réparer tout le dommage. Voilà donc bien des raisons pour asseoir juridiquement le recours, dans le système de l'obligation *in solidum*.

CAS PARTICULIER

Y a-t-il solidarité entre l'obligation d'un tiers responsable d'un dommage envers un salarié et l'obligation du patron ?

88. La responsabilité solidaire des co-auteurs d'un dommage subsiste-t-elle en jurisprudence lorsque l'un d'eux est obligé en vertu de la loi du 9 avril 1898, modifiée par celle du 1^{er} juillet 1938 ?

Examinons d'abord le cas où l'accident survenu à un ouvrier ou employé, au cours ou à l'occasion du travail, est

dû exclusivement à la faute d'un tiers. La victime, pour obtenir réparation du préjudice causé, dispose alors d'une double action : elle peut agir contre le chef d'entreprise, tenu par la loi de 1898 d'une indemnité forfaitaire et également contre le tiers responsable « conformément aux règles du droit commun » (art. 7 de cette loi). Mais d'après l'art. 7 de la loi de 1898 (modifié par l'art. 6 de la loi de 1938), l'indemnité mise à la charge du tiers exonérera le patron. Si donc le tiers et le patron sont unis dans une même instance, celui-ci ne pourra être condamné au tout et évidemment la solidarité ne pourra pas jouer. Par contre, si c'est plusieurs tiers qui ont concouru à un accident du travail, il pourra y avoir solidarité tant à l'égard de la victime que du patron (1).

89. La question devient assurément plus délicate lorsque l'accident est dû à la faute d'un tiers et en même temps à la faute personnelle du chef d'entreprise ou d'une personne dont il est civilement responsable. Ainsi par exemple, un ouvrier transporté à l'occasion de son travail par l'auto de son patron, est blessé dans une collision survenue entre cette voiture et celle d'un tiers. Le salarié pourra-t-il en ce cas avoir le bénéfice de la solidarité, conformément au droit commun élaboré par la jurisprudence ?

Ce système de la condamnation solidaire a paru juridiquement exact à un auteur (2) : « l'art. 55, écrit celui-ci, joue avec tous ses effets contre le tiers responsable puisque en ce qui le concerne, la loi renvoie purement et sim-

(1) En ce sens : Savatier, t. II, n° 487.

(2) L. Vergé : *Rev. Jurid. de la Fédération des Mutilés du Travail*, avr. 1935, p. 32.

plement au droit commun » (3). La Cour de Rennes statuait en ce sens, encore tout récemment, en termes très nets (4) : « Il est sans intérêt de rechercher si l'un des responsables originaires est ou non couvert par un forfait légal et que la situation de la partie lésée qui peut invoquer contre l'écraseur le principe de l'indemnisation intégrale du préjudice causé par cet auteur effectif de l'accident (qui, responsable avec d'autres, *a causé en réalité tout le dommage*) ne peut être rendue pire par l'existence, à côté de ce dernier, d'autres personnes responsables ».

90. Mais la jurisprudence tant des cours d'Appel (5) que de la Cour de Cassation (6) se prononce pour l'absence de solidarité. Voici l'argumentation très serrée de la Cour Suprême, d'après l'arrêt du 11 juillet 1938 :

« Attendu que l'action de droit commun que la victime d'un accident du travail peut exercer contre le tiers responsable et

(3) Il est cependant facile d'objecter que l'art. 7 de la loi de 1898 dont on argumente, vise seulement le cas où le tiers est « auteur » unique de l'accident et non pas simplement co-auteur, comme il est question ici.

(4) 16 juillet 1936, Rec. Rennes, 1938-43.

(5) Douai, 13 avril 1911 ; *Rec. Périod. Assur.*, 1911-592.

— Grenoble, 10 déc. 1936 ; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1937-378.

— Lyon, 10 juillet 1936 (Sol. impl.) ; *Mon. Jud.*, Lyon, 23-2-37.

— Trib. Civ. Nîmes, 4 mai 1937 ; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1938-358.

(6) Civ., 25 fév. 1913, D. P. 1920-1-84.

— Crim., 30 déc. 1933 ; *Gaz. Pal.*, 1934-1-535 ; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1934, p. 667. S. 1934-1-113, note F. Roux.

— Crim., 28 mars 1936 ; *Gaz. Pal.*, 1936-2-17 ; D. H. 1936-317 ; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1936, p. 884, note Rouast ; Civ., 11 juil. 1938 ; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1938, p. 1012. *Contra*, toutefois : Req. 1^{er} août 1923 ; *Rec. Acc. Trav.*, 1923-336 ; Cass., Req. 21 oct. 1929 ; *Sem. Jurid.*, 1929-1374 ; *Rec. Acc. Trav.*, 1931-41, ainsi que Trib. Civ. Seine, 18 mars 1938 ; *Rev. Ass. Ter.*, 1938-812. Ces deux décisions ont statué dans une hypothèse où la loi de 1898 ne s'appliquait pas.

l'action qu'elle tient de la loi du 9 avril 1898 contre le chef d'entreprise sont distinctes, directes et principales; qu'elles ne sont unies par aucun lien de connexité et procèdent de causes juridiques différentes, que si l'indemnité mise à la charge du tiers responsable exonère à due concurrence le chef d'entreprise, il n'existe au cas de partage des responsabilités aucune solidarité entre ce chef d'entreprise et le tiers, alors que les causes juridiques de leur responsabilité sont d'ordres entièrement différents ».

La doctrine (7) se prononce également pour cette solution : il n'y a pas solidarité car celle-ci suppose deux personnes tenues d'une même dette (*idem debitum*). Le patron en effet doit verser seulement l'indemnité forfaitaire de la loi de 1898 tandis que le tiers responsable est tenu de la réparation intégrale du préjudice. Cet argument n'est pas cependant irréfutable : l'identité d'objet, condition première de toute solidarité, n'est pas toujours entendue d'une manière si stricte. Des auteurs considérables (8) admettent qu'il n'est pas nécessaire que chaque débiteur solidaire doive exactement la même somme que son co-obligé. D'ailleurs, il aurait été possible de considérer que la solidarité existe entre patron et tiers jusqu'à concurrence de la somme due la plus faible. Bien plus fort est l'argument, sur lequel s'appuie aussi la jurisprudence d'accord avec la Doctrine, tiré de la différence de causes juridiques des dettes du patron et du tiers. Cependant, il convient de reconnaître que, passant outre à cette objection doctrinale, maintes décisions ont admis en d'autres hypothèses la solidarité entre personnes tenues de dettes de diverses natures (9).

(7) A. Rouast et Givord, *Tr. accid. trav.*, n° 288 ; J. Kayser : *Rev. Crit.*, 1931, n° 12 ; A. Sachet, 8^e édit., par F. Casteil, t. I^{er}, n° 798 ; H. et L. Mazeaud, t. II, n° 1955-2, 3^e édit. ; F. Roux, S. 1934-1-113.

(8) Aubry et Rau : t. IV, § 298 *ter* ; Demogue : t. IV, n° 778 ; Laffay : thèse Lyon, 1902, p. 165 ; Fuzier-Herman, C. Civ. annoté sous art. 1200, n° 5.

(9) *Cf. infra*, chap. XII.

91. Dès lors, pour la jurisprudence, l'obstacle essentiel à l'admission de la solidarité dans notre cas ne résulte pas tant en réalité des principes invoqués plus haut que du jeu même de la loi sur les accidents du travail. En effet lorsque le tiers a commis une faute avec l'employeur, la Cour de Cassation, sous l'empire de la loi de 1898, reconnaissait l'exonération de ce dernier dans la mesure où sa responsabilité forfaitaire excédait celle qu'il aurait encourue en droit commun (10). D'autre part, l'art. 6 de la loi du 1^{er} juillet 1938 prévoyant également le cas où la responsabilité du tiers n'est que partielle, stipule que : « *Le chef d'entreprise n'est exonéré que de la fraction des indemnités légales correspondant à la part de responsabilité du tiers et pour le surplus, il reste tenu vis-à-vis de la victime ou de ses ayants-droit* ». En présence de telles solutions, déroatoires au droit commun des co-auteurs d'un délit, il est impossible de reconnaître ici la solidarité puisque notamment il n'y a pas obligation au tout du patron co-responsable. D'autre part, préconiser ici encore l'obligation *in solidum* pour rester en harmonie avec le système jurisprudentiel le meilleur en matière de co-auteurs d'un dommage, ne ferait que compliquer inutilement la situation, sans rien expliquer de plus.

(10) Toutefois, la Cour d'appel d'Orléans (6 juillet 1936, pourvoi rejeté par Req. 27 juill. 1938, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1939-156) avait déjà décidé avant la loi nouvelle que l'exonération devait avoir lieu en toute hypothèse sur le montant de la condamnation du tiers.

CHAPITRE IX

SOLIDARITE ENTRE L'AUTEUR DU DOMMAGE ET LA PERSONNE CIVILEMENT RESPONSABLE

92. Dans le cas où une personne est civilement responsable du fait d'autrui, aux termes de l'article 1384 ou d'un texte spécial (1), le créancier se trouve muni d'une double action : il a naturellement le droit d'agir en vertu de l'art. 1382 contre l'auteur direct de la faute, mais il a également action contre la personne responsable civilement. Le tiers lésé peut poursuivre l'un ou l'autre seulement puisque chacun est responsable pour le tout ; mais il est à même aussi d'agir contre les deux cumulativement. Il n'obtiendra pas alors doubles dommages-intérêts mais pourra-t-il avoir une condamnation solidaire contre les défendeurs avec tous les avantages qu'elle comporte ?

(1) Voir : l'analyse détaillée de ces textes spéciaux dans H. et L. Mazeaud, t. I, n° 950 à 963, édit. 1938.

93. La jurisprudence prononce la solidarité entre l'auteur du dommage et la personne civilement responsable (2).

Dans ces dernières années, les tribunaux ont eu l'occasion à propos des accidents d'automobiles d'affirmer cette tendance : ils condamnent solidairement le propriétaire de la voiture et le conducteur, préposé de celui-ci, pour les dommages-intérêts dus à l'accidenté (3).

S'agissant d'un mandant qui doit, en qualité de commettant, répondre de son mandataire aux termes de l'article 1384 § 3 (4), les juges ont aussi déclaré qu'il y avait lieu à condamnation solidaire (5).

(2) Grenoble, 13 mars 1834, D. 1834-2-197 ; Cass. Crim., 2 déc. 1881, D. 1882-2-191 ; Besançon, 30 juillet 1884, S. 1885-2-44 ; Amiens, 1^{er} avril 1887, Rec. Amiens 1887-63 ; Alger, 12 févr. 1887, Rec. Alger 1888-167 ; Crim., 6 mars 1890, D. 90-1-496 ; Req. 22 juill. 1891, S. 1892-1-569, D. 92-1-335 ; Caen, 5 mars 1894, D. 1895-2-285, note Bouvier-Bangillon ; Riom, 25 févr. 1896, Rec. Riom 1896, p. 358 ; Cons. d'Etat, 8 mai 1896, S. 97-3-113, D. 97-3-48 ; Paris, 4 févr. 1899, *Gaz. Trib.* 1899-1-470 ; Lyon, 4 juin 1901, D. 1902-2-279 ; Paris, 28 juil. 1927, D. H. 1927-530 ; Seine, 24 déc. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929-1-639 ; Laval, 22 juin 1932, *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1932-1049, note M. Picard ; Amiens, 5 juin 1935, *Gaz. Pal.*, 1935-2-476 ; Civ., 19 févr. 1935, *Gaz. Pal.* 1935-1-680. *Contra* : cependant : Trib. Civ. Seine, 22 févr. 1897, *Gaz. Trib.*, 10 juin 1897 ; Bordeaux, 27 juillet 1903 ; *Gaz. Trib.*, 1903, 3^e sem., 2-291.

(3) Paris, 12 mars 1932 ; *Gaz. Trib.*, 1933-2-24 ; *Gaz. Trib.*, 14 janv. 1933. Cass., Req. 14 mars 1934 ; *Gaz. Pal.*, 1934-1-918 D. H. 1934-249.

(4) Voir pour ce cas H.-L. Mazeaud : t. I, n^{os} 941 à 949 ; Demogue : t. III, n^o 339. En ce sens aussi : C. d'Appel de Québec, 28 juin 1934, S. 1935-4-3.

(5) Lyon, 28 juillet 1908 et Cass., 2 févr. 1910, S. 1911-1-205 ; Nancy, 25 févr. 1890, D. 1890-2-347 ; Cass., 22 juin 1892, D. 92-1-449 ; Cass., 21 déc. 1898, D. 1900-1-71.

« Au cas où un dommage est causé à un tiers, le préposé ou le mandataire est solidairement responsable avec le commettant ou le mandant », proclame la cour d'appel de Lyon (6).

94. Cependant la solidarité dans ces cas-là présente la particularité suivante : la personne civilement responsable a en principe, sauf le cas où une faute est prouvée contre elle, recours pour le tout contre l'auteur direct du dommage si elle démontre la faute commise par celui-ci (7). Cela est vrai du commettant sans aucun doute, et il en est de même pour les parents et artisans, d'après la majorité de la doctrine.

Mais cette différence, si importante soit-elle, est d'ordre pratique seulement (8) ; il peut y avoir en effet obligation solidaire avec possibilité pour un débiteur de recourir pour le tout contre son co-obligé. L'art. 1216 le prévoit explicitement : « Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des co-obligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres co-débiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions ». Ainsi, la personne civilement

(6) 27 juillet 1936, *Monit. Judic.*, Lyon, 9 avril 1937.

(7) La Cour de Paris (14 mars 1930, *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1930-577, note M. Picard, D. 1930-2-115, notre crit. A. Besson) a subordonné l'admission d'un tel recours à la condition d'un abus de fonctions ou d'une faute lourde du préposé. Mais l'opinion défendue par cet arrêt est condamnée par la jurisprudence (Req. 16 juill. 1928, D. H. 1928-377) et la doctrine.

(8) Il existe cependant une autre particularité : la Cour de Paris a, en effet, nettement jugé (20 oct. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-2-895 ; *Rec. Périod. Assur.*, 1934-387) que l'action en garantie du préposé contre le commettant est irrecevable ; il appartient dès lors à la victime seulement de mettre en cause le commettant. Le préposé n'a donc pas le droit de l'appeler en cause, contrairement à ce qui est permis à tout débiteur solidaire.

responsable serait dans la situation d'un débiteur solidaire non intéressé à l'affaire ou d'une caution solidaire, qui ont le droit de ne rien supporter finalement dans la dette (9).

95. La jurisprudence applique sans hésitation la solidarité dans le cas de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle du fait d'autrui car elle retrouve ici la notion de faute commune (10); le préposé, l'incapable, sont naturellement responsables de leur faute prouvée en vertu de l'art. 1382.

Quant à la personne civilement responsable, elle est présumée en faute pour avoir mal choisi ou mal surveillé ceux dont elle a la garde. Il serait donc singulier et discordant que la jurisprudence, admettant couramment la solidarité entre co-auteurs de délits et de quasi-délits civils, ne prononçât pas de condamnations solidaires entre l'auteur d'un dommage et le civilement responsable.

Il y aura même solidarité s'il existe plusieurs commettants (11). En effet, chacun d'eux est considéré comme ayant commis lui-même et à lui seul la faute dont le préposé s'est rendu responsable, car il était sous leur surveillance commune.

(9) En ce sens : R. Dallant : la notion de préposé dans l'art. 1384, thèse Poitiers, 1927, p. 40.

(10) La similitude est même parfaite pour la responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves sous le régime de la loi du 5 avril 1937, modifiant l'art. 1384, § 4. Le texte nouveau décide formellement que la victime doit prouver la faute, conformément au droit commun, non seulement contre l'élève, mais contre l'instituteur. Mais ici on ne se trouve plus réellement en présence d'un cas de « responsabilité du fait d'autrui » (Mazeaud, t. I, n° 851, édit. 1938).

(11) Req., 23 avril 1872, D. 1872-1-411; Civ., 11 juil. 1892, D. 1894-1-513, note Levillain, S. 1892-1-505; Civ., 14 nov. 1898, S. 1902-1-27; D. 99-1-65; Paris, 12 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 20 juillet 1904; Req. 14 mars 1934, D. H. 1934-249.

La question pourrait aussi se présenter dans le cas, assez rare il est vrai, où le gardien de la chose avec laquelle le préposé a causé le dommage n'est ni le commettant, ni le préposé ; ainsi le propriétaire d'une automobile la prête à un ami sans lui transférer la garde et celui-ci fait conduire la voiture par son chauffeur qui cause un accident : la victime ayant alors le droit de s'adresser soit au commettant, soit au gardien, pourra les assigner ensemble, de sorte qu'il y aurait ici encore à se demander si une condamnation solidaire est possible (Mazeaud, t. I, édit. 1938, N° 723, 2).

Un problème analogue et aussi délicat s'est posé récemment : si un préposé a causé dans l'exercice de ses fonctions un dommage avec une chose dont il a la garde, la victime dans son action contre le commettant, pourra-t-elle se dispenser de prouver la faute du préposé ?

La cour d'Appel d'Alger (5 nov. 1931) a admis l'affirmative en retenant la responsabilité solidaire du commettant et du préposé qui était gardien. Mais cet arrêt a été cassé par la Chambre Civile de la Cour de Cassation (12) qui a nettement refusé d'admettre que la présomption de responsabilité frappant le préposé pour les choses dont il a la charge puisse jouer contre le commettant. Celui-ci n'a donc à répondre que de fautes prouvées contre le préposé et non pas de toutes les responsabilités incombant à ce dernier.

..

96. La plupart des auteurs, qui admettent pour des raisons diverses la solution jurisprudentielle en matière de co-

(12) 30 déc. 1936, D. 1937-19, note Savatier, S. 1937-1-137, note H. Mazeaud, *Sem. Jur.*, 1937-187 ; *Rev. Gén. Assur. Terrest.*, 1937-317, note Besson ; en ce sens : Aix, 17 févr. 1938, *Rev. Gén. Assur. Terrest.*, 1938, p. 505.

auteurs de délits civils, sont conduits par la logique même à approuver également la solidarité pour les personnes civilement responsables (13).

Les éléments du problème étant les mêmes, les partisans de cette thèse s'appuient principalement sur l'art. 55, C. Pén. après avoir écarté l'art. 1202 du domaine des délits et aussi de la solidarité légale.

« Cette solution, comme la solidarité entre les différents auteurs d'un délit ou d'un quasi-délit civils, peut s'induire, pense M. Lalou, de l'art. 55 C. pén., lequel prononce la solidarité entre tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit ».

L'argument est d'une fragilité extrême car ce sont les règles du Code Civil qui déterminent le champ de la responsabilité du *civilement* responsable; celui-ci n'a en effet commis ni crime ni délit au sens pénal du mot. Cela est vrai même au cas où, il a pu être attiré devant une juridiction répressive : sa responsabilité reste même alors purement

(13) Aubry et Rau : t. IV, 5^e édit., p. 429 ; Larombière, sous-art. 1384, n° 43; Demogue : t. V, n° 950; Josserand : *Les Transports*, n° 923; Planiol-Ripert et Esmein : t. VI, n° 656 et 686; Gardenat et Ricci, p. 52, n° 214; p. 458, n° 203; Le Griel : *Traité pratique de l'exercice de l'action civile*, n° 60. Lalou : *Resp. Civ.*, n° 1085; D. H. 1932, chron., p. 108.

civile (14). L'art. 55 est donc inapplicable et étant un texte exceptionnel, il ne saurait être étendu (15).

97. Les défenseurs de la solidarité s'appuient aussi comme pour les co-auteurs de délits civils sur le lien de causalité entre le dommage et les fautes prouvées ou présumées de l'auteur et du civilement responsable : en effet, disent-ils, ils auraient pu tous deux l'empêcher, le commettant par un choix plus judicieux ou une meilleure surveillance, le préposé par une conduite personnelle, moins imprudente. Ils sont donc chacun tenus de tout le dommage parce que chacun en a été la cause. Tenus d'une même dette, le commettant et le préposé sont donc solidaires, par application de l'art. 1200 C. Civ (16). Mais en raisonnant ainsi, on oublie que l'art. 1200 est placé dans le titre III du Livre III du C. Civ. intitulé : « Des Contrats ou des obligations conventionnelles ». Or, « où se trouve le contrat entre le délinquant et le civilement responsable ? Nous sommes en ma-

(14) H. et L. Mazeaud : t. II, n° 1968 ; Robert Marx : *La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui*, p. 215.

(15) M. H. Lalou (*op. cit.*, n° 1085) tire aussi argument de l'art. 161 du décret du 5 octobre 1920. Ce texte porte en effet : « En conformité des art. 162, 176, 194, 211, 360, C. Instr. Crim., et 55, C. Pén., tout arrêt ou jugement de condamnation doit assujettir au remboursement des frais les condamnés et les *personnes civilement responsables* ». Les unes et les autres sont donc tenues des frais sur le même plan vis-à-vis du Trésor, c'est-à-dire solidairement. Mais ce même article ajoute aussitôt : « La condamnation aux dépens n'est prononcée solidairement que contre les individus condamnés pour un crime ou un même délit. Seuls, ceux-ci sont donc considérés comme obligés solidairement à l'exclusion des civilement responsables. La distinction faite par le texte lui-même, loin de confirmer la thèse de la solidarité, milite en faveur de l'obligation *in solidum* (Mazeaud, *op. et loc. cit.*, note 5 ; R. Marx, *op. cit.*, p. 218).

(16) J. Kayser : *Rev. Crit.*, 1931 ; J. Français, thèse Paris, 1936.

tière délictuelle : l'art. 1200 ne peut recevoir ici aucune application » (R. Marx *op. cit.*, p. 215). « Rien, souligne M. Léon Mazeaud, ne permet d'étendre ce texte aux délits alors qu'il se préoccupe de définir (17) l'obligation contractuelle ». (Rev. Crit. 1930, N° 17).

On pourrait également objecter à cette solution de la jurisprudence que la solidarité suppose essentiellement identité de cause (18). Or, l'auteur direct du fait et le civilement responsable sont tenus à réparer le dommage en vertu de causes juridiques distinctes : le premier est responsable en vertu de l'art. 1382, l'autre en vertu de l'art. 1384.

98. Plus décisive encore serait l'objection tirée de l'art. 1202 Code Civil : la solidarité ne se présume pas ; il est dès lors arbitraire en l'absence d'un texte formel, de l'admettre. Il n'y a pas non plus solidarité légale entre l'auteur du dommage et la personne civilement responsable, puisque l'art. 1384, texte fondamental en la matière n'y fait pas allusion (19).

(17) La définition donnée par l'art. 1200 est d'ailleurs manifestement peu heureuse en ce qu'elle n'indique pas le caractère propre de la solidarité passive. De ce que deux débiteurs contractuels sont tenus à la même dette, on ne saurait non plus conclure qu'ils sont engagés solidairement, si leur volonté d'établir la solidarité n'est pas claire et certaine (arg. art. 1202).

(18) Cette objection a paru déterminante à la Cour de Douai (9 déc. 1935 ; Rec. Douai, 1936-279 ; *Gaz. Pal.*, 1937, Som. 49).

(19) Un auteur belge (De Page : *Droit Civ.*, t. III, n° 327) admet ici la solidarité parce que « l'esprit de l'institution créée par la loi la justifie. Il s'agit véritablement d'une solidarité légale implicite, le répondant joue le rôle de garant, de caution de la personne dont il répond envers la victime. On objecterait à notre avis à tort que la garantie et, *a fortiori*, la caution, n'impliquent pas la solidarité. Cela est vrai en droit commun. Mais dans les cas de responsabilité pour autrui, la situation est tout autre. La loi a voulu substituer au débiteur, dans la plupart des cas insolvable, un débiteur solvable ». Cette conception est, croyons-nous, bien audacieuse. — D'autre part, si la loi a voulu qu'il y ait véritablement « substitution » du civilement responsable, à l'auteur du dommage, la solidarité ne pourrait plus précisément exister, car elle suppose essentiellement pluralité de débiteurs.

Pour être respectueux du principe de l'art. 1202, il faut donc dire qu'il y aura ici simplement obligation *in solidum*. C'est d'ailleurs la solution préconisée de plus en plus par des auteurs considérables (20). Cette notion d'obligation *in solidum* a eu les faveurs de quelques tribunaux (21).

C'est que, comme le dit très bien la Cour d'Amiens dans son arrêt précité « aucun texte ne donne à ces obligations les caractères de la solidarité ».

Il est donc à souhaiter que la jurisprudence se fixe explicitement à cette solution de l'obligation *in solidum* avec l'approbation de la doctrine.

(20) MM. R. Savatier : t. II n° 492 ; H. Capitant (note D. 1903-1-401) ; Beudant-Lagarde (*Cours de Droit Civil*, t. VIII, 2° édit., n° 858) ; H. et L. Mazeaud (*op. cit.*, t. II, 3° édit., n° 1968 ; t. I, n°s 724, 927, 949) ; R. Marx, *op. cit.*, p. 219 ; J. Français, *op. cit.*, p. 31. — Sourdat (Respons., t. II, n° 795) rejette également la solidarité, car « il y a ici deux personnes obligées distinctement ». Ne retrouvant pas entre le commettant et le préposé « cette espèce d'association qui constitue l'un des principaux caractères de la solidarité », cet auteur admet donc l'obligation *in solidum* : mais il la conçoit plutôt comme une solidarité imparfaite et non comme une véritable obligation *in solidum* non solidaire.

(21) Besançon, 30 juillet 1884 ; *Journ. du Pal.*, 1885-1314 ; Trib. Civ. de Bourg, 30 déc. 1919 ; La Loi, 15 janv. 1930 ; Amiens, (1^{re} Chambre) 5 déc. 1933 ; D. H. 1933 ; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1934-388. Note Maurice Picard. Paris, 24 avril 1934 ; *Gaz. Trib.*, 1934-2-186.

CHAPITRE X

SOLIDARITE EN MATIERE DE DEPENS

99. C'est en matière de dépens que la Cour de Cassation (1) dès le 21 Messidor an IV, eut l'occasion d'affirmer pour la première fois catégoriquement qu'il est impossible d'étendre la solidarité hors des cas établis par la loi. Elle a cassé ainsi un jugement qui avait condamné solidairement les parties ayant succombé ensemble dans une instance pour les frais qu'elles devaient supporter en vertu de l'art. 130, C. proc. Civ. « Attendu qu'en règle générale, les dépens sont personnels et que dans l'espèce, ils ont été prononcés solidairement pour un cas à l'égard duquel aucune loi n'a permis la solidarité de leur condamnation ». Le 15 mai 1811 (2), la Cour Suprême invoque expressément les termes formels de l'art. 1202 pour déclarer que les dépens sont essentiellement divisibles. Depuis lors, les arrêts abondent en ce sens. Par le seul motif que la même décision est applicable aux co-intéressés, la solidarité ne peut être prononcée pour les dépens (3). De même au cas où deux sociétés distinctes sont par un même jugement condamnées au paiement de droits d'enregistrement dont elles sont individuellement débitrices, le tribunal ne peut les condamner

(1) Jurisprud. de la C. de Cass., édit. Laporte, au XIII, p. 89.

(2) S. 1811-1-257.

(3) Cass., 18 déc. 1879, S. 79-1-61.

solidairement aux dépens (4). Ainsi il a été jugé que l'arrêt qui déclare différentes parties passibles d'une clause pénale insérée dans des engagements non solidaires, ne saurait les condamner solidairement aux dépens (5).

100. Toutefois, lorsque la condamnation principale est solidaire, les dépens, accessoire de la dette principale, peuvent être alloués solidairement et alors cette condamnation solidaire n'a pas besoin d'être justifiée par des motifs particuliers (6).

Ainsi, il a été jugé notamment, en matière de délaissement maritime, que les Compagnies d'Assurances condamnées solidairement à réparer le dommage qu'elles ont causé à l'assuré peuvent en vertu de la condamnation principale solidaire, être condamnées solidairement aux dépens (Cass. 22 Mai 1905, S. 1906-1-281) (7).

Ce système ferait rigoureusement échec à l'art. 1202, d'après lequel la solidarité ne se présume pas. Mais on peut

(4) Cass., 15 déc. 1869, S. 70-1-177, Ref. Sirey.

(5) Bordeaux, 25 janv. 1862, S. 62-2-519, Ref. Sirey.

(6) Cass., Req. 20 juill. 1896, D. 97-1-243, S. 97-1-864, Ref. Sirey. Cass., 1^{er} févr. 1893, S. 94-1-86 ; Cass., 8 juill. 1896, 97-1-217, Réf. Sirey. *Contra* : Démolombe : t. 26, n° 271 ; Duranton : t. XI, n° 542 ; Larombière : t. II, art. 120, n° 23 : Pour ces auteurs, la règle que l'un des co-débiteurs solidaires ne peut point par son fait aggraver l'obligation de ses co-obligés serait violée si tous les co-débiteurs se trouvaient obligés de payer les dépens auxquels l'un d'eux seulement aurait donné lieu par des contestations mal fondées. « Les dépens ne doivent pas être considérés comme l'accessoire de l'obligation principale ; ils constituent une obligation nouvelle dont l'exécution solidaire ne peut être demandée que dans les limites de l'art. 1202 » (Huc, t. VII, p. 416).

(7) La présomption de solidarité en matière commerciale suffit à justifier la condamnation solidaire aux dépens de l'instance, prononcée contre deux créanciers commerciaux déboutés de leur demande (Req., 4 juill. 1932, S. 1932-1-381).

répondre avec Aubry et Rau (8) et Rodière (9) que la solidarité en matière de dépens s'induit : 1° Du principe admis tant en Doctrine qu'en jurisprudence, que les co-débiteurs solidaires se représentent les uns les autres pour la conservation des droits du créancier ; 2° de deux dispositions combinées du C. Civ. : en effet, l'art. 1216 considère en quelque sorte les codébiteurs solidaires, comme des cautions mutuelles ; or, l'art. 2016 stipule que « le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette même aux *frais* de la demande » (10).

101. Lorsque la condamnation principale n'est pas solidaire, la solidarité ne peut être prononcée en matière civile quant aux dépens que s'ils sont alloués pour le tout contre chacune des parties à *titre de dommages-intérêts*. La jurisprudence est constante en ce sens (11). Un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 2 août 1932 (12) résume admirablement dans ces motifs ce système jurisprudentiel (13). « Attendu que les dépens sont personnels et

(8) T. 4, 5^e édit., § 398 *ter*, p. 36, note 16 *quater*.

(9) *De la solidarité*, n° 93.

(10) *Contra* : Démolombe : t. 26, n° 272 ; Larombière : t. II, art. 1202, n° 23 : pour ces auteurs, appliquer l'art. 2016 au débiteur solidaire, serait confondre les principes très différents qui régissent le cautionnement et la solidarité.

(11) Civ., 10 déc. 1895, D. 96-1-387 ; Civ., 8 janv. 1896, D. 97-1-361 ; Civ., 6 août 1898, D. 98-1-305 ; Cass., 22 nov. 1895, S. 1900-1-385 ; 13 déc. 1899, S. 1901-1-168 ; Cass., 25 juill. 1870, S. 72-1-122 et 2 février 1910, D. 10-1-533 et les renvois.

(12) *Gaz. Pal.*, 1932-2-736, S. 1933-1-266 ; *cf.* également Cass. Civile, 1^{er} juillet 1936 ; *Gaz. Pal.*, 1936-1-604.

(13) D'après même certains arrêts (Req. 11 juill. 1938, D. H. 1938-500 ; Req. 30 nov. 1938, D. H. 1939-35) les juges, ayant un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la répartition des dépens, peuvent mettre à la charge d'une seule des parties succombantes la totalité des dépens. Voilà donc un système jurisprudentiel plus rigoureux encore que la condamnation solidaire, puisque celle-ci comporte un recours de celui qui a payé toute la dette contre ses co-obligés.

que la solidarité ne se présume pas, qu'aucune disposition de la loi ne permet en matière civile quand la condamnation au principal n'a pas été prononcée solidairement, de prononcer la solidarité des dépens contre les divers défendeurs, si ce n'est à titre de dommages intérêts ».

Mais lorsque cette condamnation solidaire est prononcée à titre de dommages-intérêts, il y a lieu de *motiver spécialement la décision*, et d'énoncer expressément, dans le jugement de condamnation, les circonstances qui justifient cette responsabilité particulière; comme il fait alors exception au principe de la personnalité, des dépens, on comprend qu'il soit nécessaire contrairement à ce qui est admis lorsque la condamnation principale est elle-même solidaire, de motiver particulièrement la condamnation aux dépens (14). En exigeant que les jugements condamnant les parties solidairement aux dépens précisent la source de la solidarité, la jurisprudence est, dans une certaine mesure du moins, respectueuse de l'art. 1202.

102. La doctrine (15) incline aussi en ce sens.

Ce motif spécial que le jugement doit donner tombe sous le contrôle de la cour de Cassation. Si la Cour suprême n'a pas considéré comme un motif suffisant la déclaration que la demande a été intempestive (16), par contre elle

(14) Civ., 5 juin 1882, S. 84-1-112, Réf. Sirey ; Req., 20 mai 1885, D. 86-1-82 ; Civ., 13 janv. 1897, D. 97-1-151 ; Civ., 21 oct. 1919, S. 1922-1-122 ; Civ., 3 mars 1920, S. 1922-1-75 ; Civ., 7 mai 1923, S. et P. 1923-1-231.

(15) Glasson-Tissier et Morel : *Procédure*, 3^e édit., t. 3, n° 783 ; Planiol-Ripert et Gabolde : *Obligations*, t. II, n° 1073 ; Beudant-Lagarde : *Obligations*, t. VIII, n° 860 ; Garsonnet et César-Bru : *Nouveau Code de procédure*, annoté sous art. 130.

(16) Cass. Civ., 13 janv. 1897, S. 1901-1-451.

a regardé comme suffisantes les circonstances suivantes énoncées par des jugements :

1° Que le procès était témérement engagé (17) ; 2° que la contestation était injuste (18) ; 3° que le différend n'était pas sérieux (19).

Cette condamnation solidaire aux dépens à titre de dommages-intérêts paraît à juste raison à MM. Beudant-Lagarde être une application de la solidarité entre co-auteurs d'un délit ou d'un quasi-délit civils. Il y a lieu d'approuver ce système jurisprudentiel dans la mesure seulement où celui-ci peut se concilier avec le principe fondamental inscrit dans l'art. 1202. Restant logiques avec notre conception longuement motivée (20) que nous avons déjà exposée, nous n'admettons donc ici qu'une obligation *in solidum* à la charge des parties pour les dépens spécialement alloués à titre de dommages-intérêts.

(17) Cass., 23 nov. 1892, S. 1894-1-441.

(18) Cass., 7 nov. 1894, S. et P. 98-1-509.

(19) Cass., 4 janv. 1898, S. et P., 99-1-441.

(20) Cf. *supra*, chap. VIII : « Solidarité entre co-auteurs de délits et de quasi-délits civils. »

CHAPITRE XI

SOLIDARITE ENTRE L'AUTEUR RESPONSABLE ET SON ASSUREUR A L'EGARD DE LA VICTIME

403. Lorsqu'un dommage est dû au concours de fautes de plusieurs co-auteurs, la jurisprudence, avons-nous vu, a réussi, en admettant la condamnation solidaire malgré le silence des textes, à protéger la victime afin qu'elle n'ait pas à supporter l'insolvabilité de l'un ou l'autre des auteurs responsables. Mais si l'accident n'est causé que par la faute d'un seul, le tiers lésé sera, semble-t-il, dans une situation plus défavorable encore : en effet s'il se trouve en présence d'un insolvable, il ne touchera rien du tout, tandis que même avec une condamnation simplement conjointe des co-auteurs, la victime pouvait espérer être dédommée au moins partiellement.

Cependant il arrive aujourd'hui — et de plus en plus fréquemment — que l'auteur du dommage se soit assuré contre les conséquences préjudiciables de ses actes. Dès lors, la jurisprudence s'est préoccupée d'utiliser l'assurance pour mieux réaliser dans cette éventualité la réparation intégrale du préjudice subi. Ainsi elle a été amenée à réserver à la victime le profit du contrat d'assurance, en lui octroyant un droit propre et direct sur l'indemnité due par l'assureur. Ces solutions jurisprudentielles, qui trouvaient une certaine

base auprès de la loi du 19 Février 1889 et de l'art. 2102 8^e alin., C. Civ., modifié par la loi du 28 mai 1913, ont été explicitement consacrées par la loi du 13 juillet 1930 dans ses art. 37, § 4 et 53.

Au surplus, la victime conserve son action de droit commun contre l'auteur responsable, laquelle dérive du délit ou d'un quasi-délit commis, ou d'un contrat violé. Comme ces deux actions visent le même objet : la réparation du dommage, leur connexité est suffisante pour permettre leur jonction dans une même instance.

Ainsi, la victime peut assigner cumulativement pour simplifier la procédure, l'assuré et l'assureur de celui-ci. Dès lors, s'est posée la question de savoir si elle avait le droit, en exerçant son action en responsabilité contre l'auteur du dommage, d'obtenir une condamnation *solidaire*.

..

104. Certains tribunaux ont estimé tout naturel d'admettre en ce cas, la, solidarité, sans même prendre parfois la peine de la justifier (1).

« Attendu, affirme la Cour de Bordeaux, dans son arrêt précité du 18 mai 1931, que la victime d'un accident a une action directe en réparation non seulement contre l'auteur de l'accident, mais en même temps contre l'assureur de ce dernier; ainsi l'auteur responsable et son assureur, sont *co-débiteurs solidaires* de la réparation due à la victime ».

(1) Trib. Montpellier, 17 février 1928, D. H. 1928-314 ; Paris, 12 décembre 1929, *Rev. Gén. Assur. Terrestres*, 1930-333, note M. Picard ; Alger, 12 novembre 1930, *ibid.*, 1931-334, note Maurice Picard ; Trib. Seine, 31 mars 1931, *ibid.*, 1931-805, note crit. M. Picard ; Bordeaux, 18 mai 1931, S. 1932-2-100, Trib. Comm. Seine, 27 novembre 1931 ; *Gaz. Trib.*, 23 février 1932 ; Trib. Marmande, 14 novembre 1934 ; *Revue Gén. Ass. Terr.*, 1935-100.

Cette solution a même été accueillie favorablement par de savants auteurs. « L'auteur et l'assureur étant tenus pour le tout, il est naturel, pensent MM. Planiol-Ripert et Gabolde (2) d'admettre la solidarité avec ses effets secondaires (3). Il convient de généraliser cette solution à tous les autres cas d'action directe, où le créancier pourra donc obtenir une condamnation solidaire, contre le débiteur et le sous-débiteur (4). S'il en est ainsi, la poursuite contre l'auteur du dommage interrompra la prescription contre l'assureur; l'assignation contre l'auteur du dommage fera couvrir les intérêts contre l'assureur »; en ce sens aussi : Demogue, *Rev. Trimestr.*, 1930, p. 108.

105. Mais alors, par le jeu des effets secondaires de la solidarité, il y aurait d'importantes modifications. L'autorité de la chose jugée par exemple, jouerait entre l'action directe et l'action en responsabilité : la victime n'aurait qu'à poursuivre d'abord l'auteur de l'accident, lequel, se sachant

(2) Additions au *Traité pratique*, t. XIV, p. 171, n° 1070.

(3) Il ne peut être question que de la solidarité passive de l'auteur et de l'assureur, et non pas d'une solidarité active entre le créancier originaire et son débiteur. En effet : « la solidarité ne saurait être admise qu'en raison d'un titre précis, d'une stipulation expresse (art. 1197 et 1202) que nous ne trouvons point ici. En outre, quand la créance appartient aux deux créanciers solidaires, il sont tenus de se partager le profit de l'action de l'un quelconque d'entre eux ; or, dans notre hypothèse, il n'en va pas ainsi ». (Solus : *L'action directe*, thèse, Paris, 1914, p. 107).

(4) Suivant cette opinion, la Cour de Colmar (13 juin 1934, *Rev. Jur. Als.-Lorraine*, 1934, p. 680 ; *Rev. Trimestr. Dr. Civ.*, 1935-155) a admis la solidarité pour un sous-locataire qui avait tardé à déménager et dont la résistance s'était conjuguée avec celle du locataire principal. Cette solution, dans ce cas spécial d'action directe, est approuvée par M. Demogue (*Cours de Dr. Civ.*, 2^e année, 1934-35, p. 476) : « étant donné que par ces contrats indépendants, elles ont implicitement promis un résultat unique, c'est-à-dire le paiement des loyers, ces personnes, a déclaré avec raison la jurisprudence, sont co-débiteurs solidaires ». *Comp. toutefois Civ.*, 31 mars 1909, D. 1910-1-19, *Contra* : Colin-Capitant, t. II, 415, note 1, 8^e édit. ; Debray, thèse, Paris, 1928, p. 154.

garanti par la Compagnie d'Assurances, se laisserait facilement condamner puis elle se retournerait contre l'assureur, en invoquant la condamnation obtenue, à moins bien entendu que l'assureur n'ait pris la précaution de stipuler dans la police d'assurance, ainsi que l'art. 52 de la loi du 13 juillet 1930 le lui permet, qu'« aucune reconnaissance, aucune transaction intervenues en dehors de lui ne lui seront opposables ».

Entrevoyant sans doute ces conséquences choquantes, la jurisprudence a tendance aujourd'hui à rejeter toute solidarité entre l'auteur d'un accident et son assureur. Voici les motifs que les tribunaux invoquent le plus souvent :

« Attendu qu'il n'existe aucune solidarité entre C... et son assureur, le premier étant responsable à raison d'un délit, le second tenu seulement en vertu d'un contrat et dans la seule limite de ce contrat » (5).

« Attendu qu'aucune solidarité n'existe au profit de la victime entre le commettant responsable et son assureur; que l'action poursuivie par M... contre B... en vertu de l'art. 1384, § 5 n'a pas le même fondement juridique que l'action poursuivie contre le Lloyd par application de l'art 2102, § 8, C. Civ. » (6).

Pour écarter la solidarité, les juges invoquent donc souvent la nature différente des obligations des parties : l'assureur est tenu en vertu de son contrat ou plutôt en vertu de la loi tandis que l'auteur du dommage est obligé délictuellement ou quasi-délictuellement et parfois même con-

(5) Tribunal Civ. de Nantes, 15 octobre 1930 ; *Gaz. Pal.*, 1931-1-33.

(6) Trib. Civ. Melun, 3 juillet 1931 ; *Gaz. Pal.*, 1931-2-398.

De même, la Cour de Cassation (Civ. 8 févr. 1939, *Gaz. Pal.* 1939-1-572) a cassé un arrêt qui avait condamné solidairement à réparer intégralement le préjudice subi, « attendu, dit-elle aussi, que la dette de l'assureur de responsabilité envers la personne lésée par un accident, procédant d'une cause différente de celle de l'assuré, est limitée par la convention d'assurance ».

tractuellement. Or, le lien de solidarité suppose essentiellement parité de cause (7). Ces motifs semblent donc juridiquement exacts, au point de vue de la technique. Mais ces scrupules de la jurisprudence sont surprenants parce que nouveaux : maintes décisions ne se sont pas embarrassées outre mesure pour admettre la solidarité entre personnes tenues de dettes, procédant de sources différentes. D'ailleurs pour certains auteurs (8), cette différence de nature n'existerait même pas : « De par la loi, la faute de l'assuré donne à la victime action contre l'assuré et action contre l'assureur. Ces deux actions ont la même source et partant, la même nature. La faute de l'assuré est-elle contractuelle ? L'action directe est contractuelle. La faute de l'assuré est-elle délictuelle ? L'action directe est délictuelle ».

106. Quoi qu'il en soit, plus décisif semble être l'obstacle contre la solidarité, tiré de la différence d'étendue des dettes de l'auteur du sinistre et de son assureur. « Considérant, proclame la cour de Paris (9), qu'à défaut de texte, aucune solidarité n'existe au profit de la victime, entre l'auteur responsable d'un accident et son assureur, leurs dettes n'ayant ni la même origine, ni la même étendue ; qu'une condamnation solidaire pourrait avoir pour effet d'imposer à l'assureur le paiement d'une indemnité supérieure au montant du capital garanti ». Cette particularité cependant lorsqu'on la considère avec attention, n'est pas de nature à mettre un obstacle insurmontable à la condamnation solidaire de l'assureur et de l'assuré. Sans doute l'obligation

(7) Colin-Capitant : t. II, n° 422 ; Demolombe : t. 26, n° 205 ; Aubry et Rau : t. IV, § 248 *ter*, p. 37.

(8) H. et L. Mazeaud : t. III, n° 2698-2 ; *cf.* aussi t. I, n° 144-2, édit. 1938.

(9) 25 juillet 1931, S. 1932-2-101 ; 18 juillet 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-2-396 en sous-note.

solidaire suppose essentiellement, pour que le paiement fait par l'un des débiteurs libère les autres, qu'il y ait, selon l'art. 1200, C. Civ. « même chose » qui soit due. « L'identité d'objet, proclame la Chambre des Requêtes (Req., 31 juillet 1928, D. H., 1928-461), est un élément essentiel de cette obligation » « *Una res vertitur* » « *eamdem rem, eamdem pecuniam* » disent les textes anciens. Néanmoins, une importante fraction de la Doctrine (10) considère qu'il n'est pas essentiel que chaque débiteur solidaire s'oblige exactement à autant et dans la même mesure que son consort. Ainsi, plusieurs décisions ont admis, en cas de faute commune, par exemple, que si un co-participant n'a pris part qu'à une partie des actes coupables de l'autre, il sera condamné avec solidarité pour partie des dommages de l'autre (11).

S'il paraît inélégant et quelque peu paradoxal d'envisager des co-débiteurs tenus solidairement pour des sommes inégales, le paradoxe s'atténue si l'on fait simplement observer que la solidarité existera jusqu'à concurrence de la somme la plus faible. « Lors donc qu'il y a une différence de quotité et d'étendue, écrit Larombière (12), quant à la chose même qui a fait l'objet de l'obligation, il n'y a d'engagement solidaire que jusqu'à concurrence de la mesure

(10) Demolombe : t. XXVI, p. 171 ; Hue : t. VII, p. 142 ; Larombière : t. III, sous-art. 1200 ; Aubry et Rau : t. IV, § 298 *ter*, p. 37, en note ; Demogue : t. XIV, n° 778 ; Lafay : thèse, Lyon, 1902, p. 165. « En droit français, affirme M. Demogue, les art. 395 C. Civ., 55, C. Pén. et 1734, ancien C. Civ., impliquent que la solidarité est possible sans unité d'obligation ». Voir aussi en ce sens article anonyme dans *Rev. Prat. législ. et jurispr. Trib. Comm. Seine*, 1933, p. 42 : « L'étendue n'est pas une condition de la solidarité ».

(11) Paris, 18 fév. 1837, S. 37-2-482 ; Bordeaux, 3 janv. 1922 ; *Gaz. Palais*, 1922-1-686 ; Just. de Paix Coulange-sur-l'Autize, 27 novembre 1928 ; *Journ. Juges de Paix*, 1929, p. 75.

(12) T. III, sous-art. 1200.

dans laquelle il y a entre les co-débiteurs identité de choses promises. « Il serait donc possible de dire qu'il y aura solidarité lorsque le chiffre des dommages-intérêts est supérieur à la somme garantie, mais dans ce cas, la solidarité n'existerait que jusqu'à concurrence de l'obligation de l'assureur (13). D'ailleurs, cette difficulté n'existerait même pas lorsque le montant du dommage est inférieur à l'indemnité prévue à la police. Remarquons également que la différence entre le montant de la dette de l'assureur et de l'assuré, tend aujourd'hui à disparaître puisque les juges fixent souvent les dommages-intérêts à la somme garantie et que d'autre part l'assurance illimitée se généralise de plus en plus.

107. L'objection la plus forte croyons-nous (14), bien que peu d'arrêts l'invoquent, doit être tirée de l'art. 1202, C. Civ. La solidarité ne se présume pas. Comme aucun texte de loi n'est venu établir la solidarité entre l'auteur d'un dommage et son assureur, il ne serait donc pas juridique de l'admettre.

On serait cependant tenté d'alléguer avec M. Gabolde (15) que « l'auteur et l'assureur étant tenus pour le tout, il est naturel d'admettre la solidarité avec ses effets secondaires ». Un tel raisonnement, si séduisant puisqu'il est ba-

(13) En ce sens : Sudre, note au *Rec. Périod. Assur.*, 1932, p. 268 ; P. Biney : thèse, Paris, 1934, n° 118.

(14) On a aussi invoqué (Sudre, note, *Rec. Périod. Assur.*, 1932, p. 268 ; P. Biney, thèse, Paris, 1934, n° 118) l'absence de recours de l'assureur contre l'assuré pour conclure qu'il ne peut y avoir solidarité, dont un des caractères essentiels serait la possibilité pour le co-débiteur qui a payé plus que sa part, de recourir contre l'autre. Mais le recours existe, quelque fondement juridique qu'il ait, de la part de l'assuré, contre l'assureur, dans la mesure du capital garanti. Or, l'art. 1216 C. Civ. prévoit la même situation pour une obligation solidaire.

(15) *Traité prat.* de Planiol-Ripert, t. XIV, n° 1072 sup.

sé sur l'art. 1200 qui définit ainsi l'obligation solidaire, pêche par la base. En effet cette définition donnée par l'art. 1200 est manifestement insuffisante puisqu'elle peut tout aussi bien s'appliquer à l'obligation indivisible. D'ailleurs même en invoquant l'art. 1200, on pourrait tout au plus soutenir qu'il aura solidarité lorsqu'un même contrat oblige au tout, chacun des co-débiteurs (16).

Or, rien en droit ne permet d'étendre ce texte à l'auteur d'un dommage et à son assureur, qui ne sont pas tous deux contractuellement tenus.

108. — On concevrait mieux la solidarité, si l'on admettait que l'indemnisation de la victime constitue le but de l'assurance : « l'assureur deviendrait ainsi garant, et comme civilement responsable des dommages-intérêts dus à la victime... Le contrat d'assurance, dont l'utilité première a été de garantir l'assuré contre le risque de sa responsabilité, présente comme utilité seconde de garantir l'indemnisation de la victime (17) ». L'action directe ayant alors les caractères d'une action en responsabilité, comme l'action dirigée contre l'auteur du dommage, il serait possible de condamner solidairement l'assureur et l'assuré, selon la solution jurisprudentielle admise quant aux co-auteurs de délits et de quasi-délits civils.

Mais cette conception nouvelle du rôle de l'assureur semble bien audacieuse, en l'état actuel des textes. (Démogue, t. 7, N° 1001).

(16) En ce sens, Mazeaud : t. II, n° 1941.

(17) P. Hébraud : *Rev. Crit.*, 1931, p. 507.



109. Pour ces motifs se refusant à condamner solidai-
rement l'assureur et l'assuré, les tribunaux ont été entraî-
nés à les condamner *conjointement* (18).

Ces décisions n'entendent probablement pas l'expres-
sion « obligation conjointe » dans son sens technique (19).
Car alors, la conjonction d'une dette entraînant sa division
par moitié, la perte en présence d'un assuré insolvable se-
rait pour la victime à qui pourtant la loi et la jurispruden-
ce se préoccupent d'assurer une réparation complète du pré-
judice. Un arrêt de la cour de Rouen, qui avait condamné
conjointement l'auteur d'un accident et son assureur, a été
cassé par la Chambre Civile (2) pour les motifs suivants :
« Attendu que la qualité de débiteurs conjoints implique au
sens propre division des obligations entre ceux qui y sont
tenus, de telle manière que chacun d'eux ne puisse être pour-
suivi que pour sa part de la dette. Ces deux débiteurs (l'au-
teur responsable et l'assureur), tenus de dettes différentes
par leur cause ou leur objet, n'ont pas la qualité de débi-
teurs conjoints ».

(18) Trib. Civ. Nantes 15 oct. 1930. *Gaz. Pal.* 1931-1-33. Paris
27 novembre 1930, *Rev. Gn. Assur. Terr.*, 1931-343. Paris 29 jan-
vier 1931, *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1931, note Picard. Trib. Melun,
3 juillet 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-2-395.

(19) Néanmoins, la Cour de Rouen (6 mars 1931, D. H. 1931,
Somm. 45, *Gaz. Trib.*, 1931-2-26) a très nettement proclamé qu'« au
cas de condamnation conjointe, prononcée au profit de la victime
d'un accident contre une compagnie d'assurances et son assuré, l'o-
bligation mise à la charge de ceux-ci se divise entre eux, par por-
tions viriles, c'est-à-dire par moitié ». Cette solution est mani-
festement erronée, puisque l'assureur s'est vu ainsi tenu à une in-
demnité supérieure au capital assuré.

∴

110. Ni conjointes, ni solidaires, que sont donc, d'après l'opinion dernière de la jurisprudence, les obligations de l'assureur et de l'assuré ? (20).

La Cour de Cassation (Civ. 24 octobre 1932, Gaz. Pal., 1932-2-296, Rev. Gén. Assur. Terr., 1932-1006, note M. Picard) a jugé qu'il y a dette *insolidum* entre le locataire et son assureur au profit du bailleur. Mais dans son arrêt précité du 27 février 1933, la Chambre Civile, en proclamant que l'auteur responsable et son assureur ne sont pas des débiteurs conjoints, s'est abstenue de parler d'obligation *in solidum*. Des tribunaux de première instance et de nombreuses cours d'Appel, après les hésitations que nous avons contées, se prononcent nettement aujourd'hui, spécialement en matière d'assurances d'accidents, pour l'obligation « au tout » sans solidarité parfaite (21).

111. La Doctrine, concluant généralement à l'absence d'obligation, soit conjointe, soit solidaire entre l'assureur et l'assuré (22), accueille ici très favorablement la notion

(20) En cas d'accident du travail, l'assureur et le patron ne peuvent être condamnés à la fois. L'art. 16 *in fine* de la loi du 9 avril 1898 dit que « l'assureur est substitué au chef d'entreprise » pour le paiement des rentes allouées en cas d'incapacité permanente ou de mort. La question d'une condamnation solidaire ou non de l'auteur responsable et de l'assureur ne peut donc pas se poser dans ce cas (Lalou, *Respons. Civ.*, n° 95).

(21) Voir la longue liste des décisions énumérées par H. et L. Mazeaud, *Resp. Civ.*, 2^e édit., t. III, n° 2716, note 3. *Addé : C. de Paris*, 24 avril 1934; *Gaz. Trib.*, 1934-2-186; Trib. Civ. Seine, 3 février 1937. D. H., 1937-245. Colmar, 14 décembre 1937, *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1938-265.

(22) Jossérand, t. II, n° 1380 v.; Planiol-Ripert et Lepargneur, t. XI, n° 1363; Colin-Capitant, t. II, 8^e édit., n° 415, note 1. M. Picard, notes *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1930, p. 338; 1931, p. 343, 598, 861; 1933, p. 338.

d'obligation *in solidum* car il y a là, estime-t-on, une saine application des principes (23). « On peut admettre, écrit M. Maurice Picard (note Rev. Gén. Assur. Terr., 1933-555), l'obligation *in solidum* si l'on veut dire par là que la victime peut réclamer à chacun des co-débiteurs le paiement de sa dette, le paiement ainsi fait libérant à due concurrence l'autre débiteur ».

Comme la victime ne saurait évidemment exiger de l'assureur une indemnité supérieure à celle qui est prévue dans la police (24), la condamnation *in solidum* comportera le cas échéant, la restriction que, contre l'assureur, elle ne peut pas dépasser le capital garanti.

Cette qualification rend parfaitement compte des solutions admises par la jurisprudence en matière d'action directe (25) et a le mérite d'écarter des confusions regrettables

(23) Demogue, t. VII, n° 1004. H. et L. Mazeaud, t. III, 2° édit., n° 2716; Lalou, *Respons. Civ.*, n° 220; Gardenat, *Sem. Jur.*, 1932, p. 841; Suz. Planche Thèse, Grenoble, 1932, p. 179 à 181. *Contra* : Sudre, note *Rec. Périod. Assur.*, 1932, p. 268. P. Biney, thèse Paris 1934, n° 120. Denave, thèse Lyon, 1935, p. 110. R. Cros., thèse Montpellier, 1938, p. 181.

(24) *Civ.*, 16 février 1937. D. H., 1937-204 et 10 mars 1937. D. H., 1937-250.

(25) Pour que le responsable et l'assureur se trouvent dans une véritable situation d'obligés *in solidum*, il faut que la victime puisse indifféremment et à son choix, les poursuivre pour le tout, sauf la limitation résultant de la police. Or, d'après certaines décisions (Grenoble, 8 février 1938, *Gaz. Pal.*, 7 mai 1938) l'action directe serait subsidiaire et il faudrait pour l'exercer une poursuite préalable ou tout au moins concurrente de l'assuré. Mais l'opinion dominante (Josserand, note D. 1933, 1-5 L. Mazeaud, D. H., 1932-117. P. Hébraud, *Rev. Crit.*, 1931, p. 504. *Contra* : M. Picard, note *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1939-83) considère que la victime peut s'adresser directement à l'assureur (C. d'Orléans, 15 janvier 1937, *Gaz. Pal.*, 1937-1-685; Colmar, 14 décembre 1937; *Gaz. Pal.*, 1938-1-378) ce qui est parfaitement en harmonie avec la notion d'obligation *in solidum*. Quoi qu'il en soit la Cour de Cassation vient de se prononcer dans trois arrêts (*Civ.*, 13 décembre 1938, D. 1939-1-33, note Maurice Picard) pour la mise en cause nécessaire de l'assuré.

qui pourraient amener des conséquences inattendues si les magistrats prononçaient comme auparavant des condamnations solidaires ou conjointes. L'usage de cette expression : obligation « au tout » ou *in solidum*, d'une nature très différente de l'obligation solidaire, présente enfin le grand avantage de respecter le principe fondamental inscrit dans l'art. 1202, C. Civ., qui défend de créer un cas de solidarité sans texte.

CHAPITRE XII

SOLIDARITE ENTRE PERSONNES TENUES DE DETTES DE DIVERSES NATURES

112. Nous avons déjà, à l'occasion (*cf. supra*, N° 105, chap. XI), relevé que l'identité de cause juridique entre les co-débiteurs est doctrinalement (1) nécessaire pour qu'il y ait obligation solidaire.

En effet, s'il existait deux causes différentes à la dette, il n'y aurait pas une seule obligation mais deux obligations différentes, et le paiement fait par l'un des débiteurs ne saurait évidemment libérer l'autre, comme pour toute obligation solidaire.

Aussi, dans un cas où la responsabilité du bailleur résultait du contrat de louage et celle du locataire d'un quasi-délit, n'était-il pas possible de prononcer une condamnation solidaire (2). De même, la Cour de Rennes (3) a nettement jugé qu'aucune solidarité ne pouvait exister entre les responsabilités d'un architecte et d'un entrepreneur car « celle de l'architecte a sa source dans un manquement aux obli-

(1) Demolombe, t. XXVI, n° 205; Larombière sur art. 1200, n° 2, Aubry et Rau, t. IV/248 ter, p. 27. Colin et Capitant, t. II, n° 422.

(2) Trib. Vervins, 6 déc. 1900, *Pandect. Franç.*, 1902-2-137. Voir aussi Douai, 6 nov. 1909, *Rec. Périod. Assur.*, 1910-227.

(3) 27 nov. 1931, D. H. 1932-46; *Rec. Rennes*, 1933-189.

gations découlant de son contrat avec le propriétaire, tandis que celle de l'entrepreneur a son origine dans un délit poursuivi et puni ».

113. Mais d'autre part, nous avons vu déjà que la jurisprudence a reconnu sans difficultés la solidarité entre l'auteur direct d'un dommage et la personne civilement responsable, tenus d'indemniser la victime en vertu cependant de causes juridiques différentes. N'y aura-t-il donc condamnation solidaire, en l'absence d'une stipulation expresse, que si les co-débiteurs sont tous tenus délictuellement, qu'ils soient tous deux responsables en vertu de l'art. 1382, ou que l'un le soit en vertu de l'art. 1382 et l'autre en vertu de l'art. 1384 ?

Il n'en est rien et la jurisprudence a été naturellement entraînée, comme nous allons l'étudier, à admettre la solidarité entre délinquants et contractants, c'est-à-dire entre personnes tenues de dettes de diverses natures.

∴

114. La question s'est présentée principalement lorsqu'une convention est violée par un contractant avec la complicité d'un tiers. Par exemple, c'est le cas d'un industriel qui achète une usine, grevée d'une promesse de vente au profit d'un autre, pour empêcher la réalisation de cette vente à son concurrent. C'est le cas aussi d'un commerçant qui, à la suite de suroffres de salaires, débauche des employés qu'il savait liés à un autre par un contrat à durée déterminées. Spécialement, un directeur de théâtre engage des acteurs au mépris de leur promesse de ne pas jouer sur une autre scène. Le tiers qui s'est associé sciemment à l'inexécution du contrat est-il tenu et quelle est la nature de sa responsabilité ?

La Cour de Paris, dans un arrêt du 28 mai 1892 (4) a débouté de ses prétentions un sieur Bourdais qui s'était vu enlever son employé par un sieur Coudray; celui-ci, en effet, « n'a jamais contracté envers Bourdais aucun engagement; il ne peut être rendu responsable des obligations contractées par B... auquel il est demeuré complètement étranger ».

115. Mais c'est là une interprétation trop stricte de l'art. 1165 qui pose l'effet relatif des conventions. « Raisonner ainsi, pense M. G. Ripert (5), ce n'est pas tenir compte du devoir moral. Le tiers n'était pas tenu sans doute en vertu du contrat, mais, connaissant le contrat, il ne devait pas s'associer à la fraude du débiteur qui ne l'exécutait pas ». Au lieu de recourir à la règle de morale que la fraude vicie tout, certains auteurs (6) parlent d'abus de droit. Mais Demogue (7) objecte que « non seulement d'ordinaire le tiers n'agit pas pour nuire mais on ne peut même pas dire qu'il fait un usage anormal de son droit. Il y a ici nettement un acte contraire au droit ».

Pour fonder la responsabilité du tiers qui a coopéré à la violation d'un contrat, une autre opinion invoque l'art. 1167 et les principes qui régissent l'action paulienne. « Si le tiers a pour titre un contrat à titre onéreux, l'action paulienne ne réussira contre lui que s'il est « *consciis fraudis* »... Or, qui ne voit que dans cette hypothèse l'action du créancier n'a pas d'autre fondement que l'art. 1382... L'action contre le tiers complice de la violation d'un contrat a

(4) D. P., 1893-2-399.

(5) *La règle morale dans les Obligations Civiles*, n° 170.

(6) Jossierand : *De l'esprit des droits et de leur relativité*, n° 108; Ripert *op et Loc. cit.*

(7) T. 7, n° 1177.

le même caractère » (8). Demogue pense également que « la théorie de la responsabilité du tiers complice... se rapproche de l'action paulienne qui n'est elle-même qu'une action en responsabilité fondée sur la fraude du débiteur et qu'un aspect de l'action de fraude » (9).

Pour ces divers motifs, il est généralement admis que le tiers qui s'associe sciemment à la violation d'un contrat est responsable : comme aucun contrat ne le lie à la victime du dommage, sa faute ne peut être que délictuelle (10).

116. Mais que décider en ce qui concerne le contractant ? M. Hugueney faisant appel aux règles du droit pénal qui ont trait à la complicité, a présenté le système suivant : La responsabilité du tiers étant délictuelle, celle de l'auteur principal devient aussi de la même nature. Le contractant tenu en principe d'une même responsabilité contractuelle, subit en outre une responsabilité délictuelle sous-jacente. (En ce sens aussi : Meignié, p. 184). Comme on se trouve alors en présence de deux délinquants, la solidarité

(8) H. Lalou, *op. cit.*, n° 725, t. VII, n° 1177.

(9) Selon certains arrêts, le tiers en s'associant aux actes frauduleux a commis une faute personnelle qui aux termes de l'art. 1382 devra l'obliger à réparer, le cas échéant, les conséquences dommageables de ses actes. Il pourra alors être condamné *solidairement* avec le débiteur à des dommages-intérêts envers le créancier : Bordeaux, 16 mars 1832, S. 32-2-630. Req. 14 fév. 1870, S. 70-1-290; 20 mars 1894, S. 98-1-318 (réf. Sirey).

21 mars 1904, S. 1904-1-516.

En ce sens : Demogue, t. VII, n° 1104 et 1132.

Cpr. Desserteaux : *Egypte judiciaire*, 15 déc. 1935, p. 86.

(10) En ce sens : P. Hugueney, thèse Dijon, 1910, p. 199; Lalou, n° 109, 406, 725; Ripert, *op. et loc. cit.*; Jossierand, *op. et loc. cit.*; Demogue, *Revue Trimest.*, 1905, p. 330; 1906, p. 158; 163 et 896; 1911, p. 436; 1925, p. 118; 1927, p. 979; H. et L. Mazeaud, t. I, n° 144; Brun, *op. cit.*, n° 297; Meignié, *op. cit.*, p. 184; Savatier, *Respons. Civ.*, t. I, n° 144.

entre ces deux personnes découle sans difficulté de la pratique jurisprudentielle qui l'admet entre les co-auteurs d'un délit civil (11). Cette thèse est cependant critiquable : on peut d'abord y objecter que le fait par un contractant de ne pas exécuter les obligations spéciales qui lui sont imposées par le contrat ne constitue pas un délit ou un quasi-délit. D'autre part, il est paradoxal de soutenir que c'est la responsabilité délictuelle du complice qui détiend sur celle de l'auteur principal au point de la transformer : raisonner ainsi, c'est aller à l'encontre des principes du droit pénal lui-même, car c'est appliquer à rebours la règle d'après laquelle « la responsabilité du complice est une responsabilité d'emprunt, calquée sur celle de l'auteur principal » (12).

117. Plus rationnellement, Demogue a soutenu que c'est la responsabilité contractuelle de l'auteur principal de l'inexécution qui influe sur celle du complice. « Du jour où le tiers ayant connaissance du contrat aide à le méconnaître, il devient adhérent à ce contrat. Il y a encore là un

(11) M. H. Capitant a émis un système assez voisin (*Revue Trimestr.*, 1934, p. 749) : « Le tiers commet un délit civil en se rendant complice de la violation d'un contrat. Cela rentre directement dans l'article 1382. Y aura-t-il solidarité entre le contractant qui a violé son obligation et le tiers ? Oui, d'après la jurisprudence et cela s'explique fort bien puisque le contractant lui-même a engagé sa responsabilité délictuelle du fait qu'il a commis un abus de droit » Mais y a-t-il abus de droit dans le fait d'un contractant de ne pas exécuter ses obligations ? Il y a là au contraire, un acte contraire au droit. L'abus ne se conçoit que s'il se produit dans l'exécution ou la résiliation d'un contrat mais il ne résulte pas de son inexécution.

(12) M. Savatier (*Resp. Civ.*, t. I, n° 144), pour fonder la responsabilité du tiers, ne fait pas non plus appel à la théorie de la complicité civile calquée sur la complicité criminelle.

après-acte. Nous dirons donc que *la responsabilité du tiers comme celle du débiteur est contractuelle* » (13).

Mais le point de départ de cette théorie est erroné car la règle d'après laquelle « la responsabilité du complice est une responsabilité d'emprunt, calquée sur celle de l'auteur principal » concerne le droit pénal et ne peut par conséquent être étendue aux matières civiles. Dire d'ailleurs que le tiers, qui a aidé un contractant à violer son obligation, partage la responsabilité contractuelle de celui-ci, n'est-ce pas inutilement « compliquer l'analyse » ? (14). En effet, avec cette explication, il n'est plus possible de reconnaître la solidarité : l'art. 1202 s'y oppose formellement, car ce texte vise certainement au moins les débiteurs contractuels.

Néanmoins, Demogue estime qu'il n'y a pas là une objection insurmontable : « si on y voit des co-obligés contractuels, cela est encore admissible, écrit-il (15), car ils sont tous les deux cause du dommage tout entier. On peut aussi observer que l'art. 23 *a* du Travail (Loi, 5 fév. 1932), parle expressément de solidarité. On peut généraliser cette solution et dire qu'il n'y a pas simple dette *in solidum*. Nous nous permettrons seulement de faire observer ici (16) qu'il est difficile d'étendre à d'autres situations la solidarité légale établie par ce texte spécialement pour les commerçants et industriels qui, pour se procurer du personnel, facilitent à des ouvriers la rupture du contrat de travail liant ces derniers à leurs patrons.

(13) T. VII, n° 1176. En ce sens aussi : *Bartin*, dans *Aubry et Rau*, t. VI/144, p. 39. *R. Dallant* (*Sem. Jurid.*, 1939, p. 86, Doctr.) objecte pertinemment : « il est difficile de concevoir une adhésion au contrat par le seul fait de sa méconnaissance ».

(14) H. Capitant, *Rev. Trim.*, 1934, p. 749.

(15) T. VII, n° 1185.

(16) Pour la critique du premier argument, voir *infra*, chap. XIII, n° 136.

Il est donc plus simple de considérer que les deux fautes ne sont pas de même nature : le contractant en n'exécutant pas son obligation commet une *faute contractuelle*, dont la sanction est écrite dans les art. 1142 et suiv., C. Civ. : le tiers qui, en pleine connaissance de l'obligation contractée, détermine le contractant à ne pas l'exécuter en vue d'en tirer bénéfice, commet une *faute délictuelle ou quasi-délictuelle*, régie par les art. 1382 et suiv. C'est en ce sens que se prononcent de nombreux auteurs (17).

..

118. Que décide la jurisprudence ? Elle admet constamment que la personne lésée par l'inexécution de l'obligation peut demander réparation aussi bien au tiers qu'à son co-contractant par voie de condamnation solidaire (18).

Pour admettre facilement la solidarité entre le débiteur et le tiers complice, la jurisprudence les a considérés d'abord comme co-délinquants. C'est l'explication à laquelle la Cour de Nancy a eu recours dans son arrêt précité du 4 avril 1906. Un bailleur, au mépris d'une promesse exclusive de vente consentie à son locataire, avait vendu à une société concurrente de celui-ci l'usine louée : « le préjudice qu'ensemble et de concert ils lui ont causé par leur combi-

(17) Mazeaud, *Rev. Trim.*, 1929, p. 609; *Traité Respons. Civ.*, t. I, n° 144 et t. II, n° 1956; Lalou, n° 725; Beudant-Lagarde, t. VIII, n° 859; Brun, *op. Cit.*, p. 326; J. Kayser, *Rev. Crit.*, 1936. Article cité n° 10.

(18) Req., 28 nov. 1898, S. 1900-1-258; Paris, 24 nov. 1904, S. 1905-2-284.

Nancy, 4 avril 1906, S. 1906-2-241. Note Bourcart.

Civ., 2 janvier 1924-1-469; Trib. Comm. Seine, 17 nov. 1928, *Gaz. Trib.*, 1929-I-2-70; Trib. Seine, 27 juin 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 2° Sem., 2-366; Colmar, 5 avril 1932, *Revue Alsace*, 1932, p. 5; Douai, 12 février 1932, D. H., 1933 (Somm.), 15; Req., 18 oct. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-803; Aix, 10 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 1938-1-868, D. H., 1938-379.

naison malveillante doit entraîner, déclare la Cour, contre les uns et contre l'autre, aux termes des art. 1167 et 1382 une condamnation solidaire à des dommages-intérêts (19).

119. Mais ensuite la jurisprudence a fait appel à d'autres concepts : le Tribunal Civil de la Seine (20) condamne solidairement un directeur de théâtre et une artiste en déclarant « qu'il importe peu que les *deux fautes soient définies par des textes* différents, la personne lésée ayant droit à la réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé; qu'en pareil cas la solidarité peut et doit être prononcée toutes les fois qu'il est constaté en fait que chaque faute a concouru à produire l'entier dommage ».

De même, la Cour de Cassation (21) a considéré que le notaire qui a reçu un acte de prêt, sachant que la somme empruntée ne serait jamais remise à l'emprunteur, a commis la *faute contractuelle* de remettre au prêteur l'obligation sans versement correspondant des derniers et contribué au préjudice causé à l'emprunteur par le *quasi-délit* du prêteur. « Ces constatations impliquant que le notaire et le prêteur ont commis des fautes communes, que chacune a concouru à produire l'entier dommage qu'elles sont par conséquent indivisibles et qu'il est impossible de distinguer la part de chacun dans la responsabilité commune, c'est à bon

(19) Les motifs donnés par la Cour de Paris dans son arrêt précité du 24 nov. 1904, ne sont pas moins explicites : « en contractant avec Hélène Dutrieu, Isola frères lui ont facilité la violation de son engagement avec la Direction du Casino de Paris; ainsi ils ont *coopéré et participé à la faute commise par Mlle Dutrieu* ».

(20) 13 juin 1928 *Gaz. Trib.*, 1928-2-434.

(21) *Req.*, 9 déc. 1929, S. 1930 1-174.

droit que la condamnation a été prononcée contre tous solidairement » (22).

*
**

120. La jurisprudence a-t-elle admis la solidarité dans le cas aussi où le tiers, sans se rendre complice de l'inexécution d'un contrat, entrave l'exécution des obligations qui pèsent sur un contractant ? S'agissant d'un transporteur tenu contractuellement (obligation de sécurité) et d'un tiers responsable délictuellement de l'accident vis-à-vis du voyageur transporté, la Cour de Riom (23) a d'abord reconnu que, en l'absence de cause conventionnelle ou légale de solidarité, celle-ci n'était pas possible (24). Ce qui avait empêché la condamnation dans cette situation c'est que les tiers responsables de l'accident n'avaient pas participé à la violation des obligations contractuelles du transporteur. Mais dans des cas semblables, des décisions ont formellement admis la solidarité (25).

(22) Nous retrouvons le même fondement à la solidarité notamment dans : *Req.*, 21 juin 1930 (aff. Huguette Duflos), *D. H.*, 1930-377-S, 1931-1-350; *Civ.* 9 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-1-752; *Rev. Trim.*, 1931, p. 609; Paris, 15 mars 1935, *Gaz. Pal.*, 1935-1-862.

(23) 21 octobre 1926, *Gaz. Pal.*, 1927-1-159.

(24) D'après une première tendance jurisprudentielle, la responsabilité solidaire n'aurait pas ici la possibilité de jouer, car le fait d'un tiers, même s'il n'est pas imprévisible et irrésistible, exonère par lui-même les transporteurs de l'obligation de sécurité qui pèse sur lui : *Req.*, 1^{er} août 1929, *D.* 1931-1-25.

(25) Trib. Comm. Seine, 6 avril 1915, *Gaz. Pal.*, 1916-1917. Table V^e Commissionnaire de transport, n^o 46, Colmar, 12 juin 1934, *Revue Alsace-Lorraine*, 1935, p. 53; Bordeaux, 13 octobre 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, p. 834; Nîmes, 5 nov. 1934, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1935-329, note M. Picard, *Civ.*, 20 juin 1930; *Gaz. Pal.* 1930-2-150; *Civ.*, 20 mai 1935; *Gaz. Pal.*, 1935-2-187, *D. H.*, 1935-394; *Crim.*, 18 juillet 1935; *Gaz. Pal.*, 1935-2-360.

La Cour Suprême (26) s'est aussi ralliée à cette dernière solution.

Un récent arrêt de la Chambre civile (27) s'exprime ainsi : « l'article 1382 ne limite pas la responsabilité de celui qui a occasionné par sa faute un dommage au seul cas où cette faute en a été la cause unique... En cas de dommage résultant à la fois d'une faute contractuelle et de la faute délictuelle non imprévisible d'un tiers, chacun des auteurs de ces fautes est tenu à la réparation ».

121. Dans d'autres situations, la jurisprudence a admis la solidarité entre personnes tenues de dettes de diverses natures : s'il y a faute du préposé du transporteur et d'un tiers, le transporteur tenu en vertu de l'art. 1384-3 et le tiers, obligé aussi délictuellement mais en vertu de l'art. 1382, ont été condamnés solidairement (28).

De même, il a été jugé (29) qu'il peut y avoir solidarité entre l'obligation contractuelle de celui qui loue une automobile défectueuse et l'obligation délictuelle de celui qui est cause de l'accident, ainsi qu'entre l'obligation contractuelle d'une société et l'obligation délictuelle de son président (30), ou encore entre le vendeur d'un objet défectueux et l'acheteur qui, par un usage imprudent de celui-ci, a causé un dommage délictuel (31).

(26) 26 janv. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936-1-606.

(27) 1^{er} février 1937, D. 1937-1-41; note R. Roger; *Gaz. Pal.*, 1937-1-620.

(28) Poitiers, 23 oct. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925-2-701.

(29) Req., 20 mai 1930, D. H. 1930-378.

(30) Civ., 19 mars 1923, S. 1924-1-108.

(31) Paris, 13 déc. 1918, D. 1921-2-103.

..

122. Que penser de ces solutions jurisprudentielles ? Certains auteurs (32) accueillent favorablement cette solidarité entre personnes tenues de dettes de diverses natures, dès qu'il y a un lien de causalité entre chaque faute et l'entier dommage. M. J. Kayser a poussé plus loin la justification : « La solidarité peut être admise entre l'auteur de cette faute et le tiers, sans que soit violée la règle que dans les contrats la solidarité ne se présume pas ; cette règle signifie que quand plusieurs débiteurs *ex contractu* s'engagent à une même dette, sans que la solidarité soit stipulée, ils ne sont présumés s'engager que chacun pour leur part dans le contrat... Or, ici, il n'y a qu'un seul débiteur *ex contractu* et il est naturellement tenu pour le tout de l'inexécution du contrat : ce n'est pas augmenter ses engagements que de le déclarer solidairement tenu avec le tiers du préjudice causé au créancier par l'inexécution de ce contrat ». (*Rev. Crit.* 1931 : « Solidarité au cas de fautes », N° 10).

Nous retrouvons ici l'argumentation familière à certains arrêts et à quelque auteurs : dès que deux débiteurs sont, même en vertu de causes juridiques distinctes, tenus d'une même prestation envers un créancier, ils sont solidaires en vertu de l'art. 1200. Mais ce texte qui définit d'ailleurs si incomplètement l'obligation solidaire, ne s'applique qu'aux co-obligés contractuels et ne pourrait dès lors autoriser la solidarité que si l'on se trouvait en présence de tels débiteurs tout au plus. Il est au surplus contradictoire de dire

(32) Planiol-Ripert et Gabolde, t. VII, n° 1072, Demogue, t. IV, n° 773, t. VII, n° 1176. Remarquons cependant que Demogue (*Rev. Trimestr.*, 1925, p. 114) admet la possibilité de la solidarité entre une dette légale ou quasi-contractuelle, mais non pas entre une dette légale et une dette conventionnelle.

que l'art. 1202 ne vise que les débiteurs *ex contractu* et d'appliquer ensuite l'art. 1200 au débiteur, tenu contractuellement de l'inexécution, et au tiers complice, responsable délictuellement.

123. Que l'on admette que la règle de l'art. 1202 gouverne en général toute les obligations, ou seulement les conventions, il n'est pas possible de créer un cas de solidarité sans une disposition de loi ou sans la volonté des parties, car cette modalité constitue une exception au droit commun des obligations plurales. Dès lors, lorsqu'un tiers est intervenu pour empêcher l'exécution d'un contrat ou se rendre complice de l'inexécution, il y a simplement obligation *in solidum* entre celui-ci et le débiteur contractuel (33) : l'un et l'autre sont en effet responsables pour le tout du dommage causé, par le jeu des règles délictuelles et contractuelles (34).

(33) Mais il y aura évidemment solidarité dans le cas visé par l'article 23 a. Livre I. *C. du Travail*.

(34) En ce sens : Mazeaud, t. I, n° 144 et t. II, n° 1946; R. Savatier, *Respons. Civ.*, t. II, n° 492.

CHAPITRE XIII

SOLIDARITE ENTRE CONTRACTANTS CONDAMNES A DES DOMMAGES-INTERETS POUR L'INEXECUTION DE LEURS OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

124. L'invasion solidariste a-t-elle aussi pénétré dans le domaine contractuel ? Admise couramment par la Jurisprudence entre les co-auteurs de délits civils, puis en cas de concours de faute délictuelle et de faute contractuelle, la solidarité sera-t-elle également prononcée en l'absence d'une stipulation expresse, entre les débiteurs *ex contractu* pour les dommages-intérêts dus au créancier à la suite de l'inexécution du contrat ?

A première vue, il semble invraisemblable que la hardiesse de la jurisprudence ait été jusque là et il paraîtrait naturel d'affirmer avec M. J. Français (1) qu'il n'a jamais été question même pour les partisans les plus fervents d'une condamnation solidaire de l'admettre entre co-auteurs d'une faute simplement contractuelle ».

Ceux-ci devraient incontestablement être condamnés comme simples débiteurs conjoints. Il est en effet de règle que la solidarité ne se présume pas et l'art. 1202 doit sans hésitation jouer ici à plein, même si l'on restreint son champ d'application aux conventions selon la doctrine de certains

(1) Thèse Paris, 1936, p. 101.

arrêts, soutenue par MM. Demogue, H. et L. Mazeaud, etc. « Il est manifeste, écrivent Baudry-Lacantinerie et M. Barde (2) qu'en matière conventionnelle, on ne peut invoquer aucune raison juridique pour écarter l'application de la disposition de l'art. 1202 ». Est-il vrai cependant que la jurisprudence, pour considérer comme solidaires les co-auteurs d'un dommage, a toujours exigé que l'un d'eux au moins ait commis une faute délictuelle, sans aller plus loin ?

SECTION I

Tentatives doctrinales pour écarter l'art. 1202 du domaine contractuel

125. L'esprit ingénieux de certains jurisconsultes (3) a cherché à réduire encore la portée de l'art. 1202 en l'interprétant de la manière subtile que voici : « Ce texte s'appliquant à des promesses de la même chose, ne doit pas être nécessairement étendu aux dommages-intérêts dus pour la même violation de l'obligation de faire ou de ne pas faire » (4). Dès lors, il serait possible de prononcer la solidarité pour l'obligation de réparer le dommage causé par la faute contractuelle, bien que cette modalité n'ait pas été établie pour l'obligation conventionnelle proprement dite.

Cette nouvelle tentative, pour éluder en partie même dans le domaine contractuel la disposition restrictive de

(2) T. XIII, n° 1306.

(3) Démogue, t. VI, n° 307; Planiol-Ripert et Gabolde, t. VII, n° 1071; Van Ryn : *Respons. Aquilienne et Contrats*, n° 61.

(4) Même avec cette interprétation de l'art. 1202, la solidarité ne pourrait pas être plus largement appliquée car la plupart des obligations de faire ou de ne pas faire, incombant à plusieurs, sont indivisibles.

l'art. 1202, a été déjouée par MM. H. et L. Mazeaud (5) qui ont très finement fait observer : « l'obligation principale a été divisée entre les co-débiteurs de telle sorte que chacun n'en doit qu'une partie; chaque co-débiteur ne peut alors devoir que la réparation du dommage causé par l'inexécution de sa seule obligation partielle, c'est-à-dire la réparation d'une seule partie du dommage causé par l'inexécution totale ».

126. Ainsi, il a été jugé (6) qu'en cas de vente par deux propriétaires d'une chose indivise, la solidarité n'a point lieu de plein droit pour les dommages-intérêts prononcés en cas d'inexécution. Cependant, la Chambre des Requêtes (10 Nov. 1885, D. 86-1-8), a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris qui avait déclaré : « Lorsque les engagements communs pris par une compagnie de chemin de fer et l'entrepreneur général des travaux de cette compagnie, envers un sous-traitant n'ont pas été tenus, le sous traitant peut obtenir contre les deux premiers une condamnation solidaire en réparation pécuniaire ».

Au contraire, la solution qui s'imposait en vertu de l'art. 1202, c'est que les dommages-intérêts dus pour inexécution d'une obligation conjointe devraient être alloués divisément, en proportion de la part de chaque débiteur dans la dette.

(5) Cette brillante réfutation pourrait être complétée par la considération suivante faite par les mêmes auteurs (t. 1, n° 101) « Que l'obligation née de l'inexécution du contrat soit logiquement distincte de celle née du contrat lui-même, ce n'est pas douteux; mais on ne saurait oublier qu'entre ces deux obligations existe un lien extrêmement étroit... C'est refuser de voir cette dépendance que prétendre... faire abstraction des règles tracées relativement à l'exécution des contrats ».

(6) Rennes, 20 août 1811. D. 1812-863 S. et P. Chronol.

Mais si l'obligation principale était solidaire, la condamnation à des dommages-intérêts devrait alors être prononcée solidairement (7). Cela est non seulement logique mais conforme à l'intention des parties : le créancier qui a pris soin de stipuler la solidarité, a droit à cette garantie lorsque l'obligation au lieu d'être exécutée directement, l'est sous forme de dommages-intérêts.

Pour les mêmes motifs, il est admis que la solidarité établie pour la dette garantit aussi la clause pénale qui n'est que l'obligation sous une autre forme (Demogue, t. VI, N° 490; Beudant, 2^e édit., par G. Lagarde, t. VIII, N° 865). Mais si la solidarité n'a pas été convenue, il n'y aura alors que dette conjointe pour le dédit (8).

Néanmoins, la Cour de Nîmes (9) a jugé que si des conjoints se sont engagés par le même acte à la même chose et qu'ils ont commis les mêmes infractions à cet engagement unique, ils sont tenus, en cas de résiliation, de payer solidairement le dédit stipulé.

∴

127. Pour tourner la règle restrictive de l'art. 1202, on a aussi songé à permettre au créancier qui se plaint de l'inexécution du contrat de se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle. En effet, s'il se cantonnait aux règles de la

(7) Rappelons que lorsqu'il s'agit d'une obligation indivisible, il est de jurisprudence que les dommages-intérêts prononcés en raison de l'inexécution sont essentiellement divisibles :

Cass. Civ., 14 mars 1933. D. H., 1933-234, S. 1933-1-191.

(8) Inversement, si la clause pénale existe au profit de plusieurs personnes, il n'y a pas entre elles solidarité active si elle n'a pas été stipulée : Trib. Comm. Seine, 21 août 1909; *Gaz Trib.*, 1910 (1^{er} Sem.), 4-35.

(9) 17 mars 1890. D. 91-2-52 .

responsabilité contractuelle, il ne pourrait pas obtenir une condamnation solidaire puisque la solidarité ne résulte pas du contrat lui-même. Au contraire, en se targuant des règles délictuelles, cela lui serait possible car les co-auteurs de délit civils sont, d'après la jurisprudence, condamnés solidairement : ainsi l'heureux créancier n'aurait plus à supporter l'insolvabilité de l'un de ses débiteurs.

128. La jurisprudence a-t-elle accepté cette possibilité de « cumul » ou plutôt d'« option » entre l'action contractuelle et l'action délictuelle ? Après quelques hésitations, les tribunaux et les cours affirment, dans des espèces où il y avait un intérêt pratique à accorder ou refuser l'« option » au créancier contractuel, que « les art. 1382 et suiv. C. Civ., sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat » (10).

Mais la Chambre des Requêtes a admis (11) que les responsabilités contractuelles et délictuelles pouvaient se cumuler. Dans un arrêt récent (12), elle a décidé en termes formels que « dans les rapports entre les parties, l'action en

(10) C'est la formule pour ainsi dire consacrée que l'on trouve dans :

Req., 21 janv. 1890, S. 1890-1-408; Cass., 11 janv. 1922, D. 1922-1-16; S. 1924-1-105, note Demogue; Civ., 6 avr. 1927, D. 1927-1-111; S. 1927-1-201, note H. Mazeaud; Trib. Civ. Seine, 11 juillet 1933, *Rec. Périod. Ass.*, 1934-384; Lyon, 30 oct. 1935, *Monit. Judic.*, Lyon, 31 juill. 36.

La même doctrine a été appliquée par les décisions suivantes :

Civ., 21 nov. 1911, S. 1912-1-73; D. 1913-1-249; Civ., 22 juillet 1931; D. H. 1931-506, *Gaz. Pal.*, 1931-2-683.; Civ., 22 mai 1933, S. 1933-1-263, *Trib. Civ. Seine*, 18 janv. 1939, *Gaz. Pal.*, 1939-1-552.

Voir cependant chez M. Savatier (*op. cit.*, t. I, n° 149) l'analyse de cette jurisprudence qui lui paraît incertaine.

(11) Req., 16 déc. 1926, D. 1927-1-105, note Josserand, S. 1927-1-105, note P. Esmein.

(12) Req., 31 mars 1936, *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1936, p. 787.

responsabilité de la faute commise par l'une d'elles dans l'exécution de la convention ne peut en principe être fondée sur les art. 1382 et suiv. du Code Civil ». Ainsi, aujourd'hui, la Chambre des Requêtes s'est rangée à l'opinion de la Chambre Civile (E. H. Perreau, *Rev. Critique*, 1936, p. 278).

Aussi, la Chambre Civile n'a-t-elle pas manqué (6 avril 1927 précité), de casser l'arrêt de la Cour d'Appel qui avait condamné solidairement deux des liquidateurs d'une société car leurs fautes « ne pouvaient constituer qu'un manquement à l'obligation contractuelle résultant du mandat ». Dans le même sens, la Cour de Lyon (20 mai 1932, *Monit. Judic.*, Lyon, 19 juillet 1932), a décidé qu'« il ne peut être prononcé une condamnation solidaire par application de l'art. 1382, C. Civ. contre un contractant qui n'a pas exécuté son obligation ».

129. La doctrine débat vivement ce problème : les partisans de la thèse du cumul soutiennent que les règles de la responsabilité délictuelle étant d'ordre public, s'imposent aux contractants et doivent dès lors subsister à côté de la responsabilité contractuelle. Mais, rétorquent leurs adversaires, raisonner ainsi c'est aller délibérément à l'encontre de la convention passée et en nier la valeur. En définitive, on ramène plus exactement le problème du cumul à une recherche d'intention : les parties ont-elles voulu en contractant, que les règles de la responsabilité délictuelle puissent jouer à côté des règles contractuelles ? Elles sont, sans aucun doute, libres d'en décider ainsi explicitement. De même, si elles déclarent par exemple au cas où il y a plusieurs débiteurs que ceux-ci ne seront tenus que conjointement, elles entendent nécessairement que le créancier ne puisse demander une condamnation solidaire : il faut donc sans hésiter lui refuser l'option. Mais la difficulté existe si

l'on cherche à déterminer la volonté implicite des parties contractantes. Force est alors de recourir aux dispositions dont le but est de suppléer au silence gardé par les parties : celles-ci en ne réglementant pas leur responsabilité contractuelle ont marqué leur volonté de se soumettre à l'art. 1202 qui rejette la solidarité entre les co-débiteurs.

D'après une autre opinion (13), la responsabilité délictuelle étant la règle, son existence devrait toujours être présumée entre contractants dans les cas douteux. Avec cette manière de voir, on aboutirait à des solutions diamétralement opposées à celles de la loi : ainsi, en permettant au créancier d'invoquer les règles délictuelles pour obtenir une condamnation solidaire contre des co-débiteurs, on irait à l'encontre de l'art. 1202 qui pose une présomption contraire à la solidarité.

Quelques auteurs (14) proposent d'écarter les art. 1382 et suivants en cas de faute commise dans l'exécution d'un contrat s'il s'agit d'obligation purement contractuelle sans obligation légale sous-jacente en d'autres termes « tant que le fait fautif s'analyse dans une inexécution du contrat pure et simple ». C'est en ce sens qu'aurait statué la Chambre Civile dans les arrêts précités.

Un courant doctrinal admet l'option entre les responsabilités délictuelles et contractuelles au cas seulement où l'inexécution du contrat provient soit d'un sol soit d'une faute lourde ou professionnelle du débiteur.

(13) Van Ryn, *op. cit.* Savatier, *Rev. Crit.*, 1934, p. 409.

(14) Meignié : *Resp. et Contrats*, thèse Lille, 1924, p. 277; Van Ryn, *op. cit.*, n° 200; J. Popesco-Albota : *Le Droit d'Option*, p. 175, n° 126; R. Savatier : *Traité de la Respons. Civ.*, t. I, n° 152 et 157.

Mais la doctrine dominante est hostile dans son ensemble à tout cumul (15).

« Faire intervenir la responsabilité délictuelle à l'occasion d'un contrat est un non-sens, dit le Prof. A. Rouast (*Répétitions écrites de 2^e année de Licence*, 1936-37, p. 381). C'est d'ailleurs une solution contraire aux textes puisque le législateur a nettement séparé les deux domaines. C'est un procédé qui permet de tourner la loi. Enfin, cette option a pour résultat de fausser les prévisions des contractants... Elle ne saurait donc appartenir à celui qui se plaint de l'inexécution d'un contrat ».

SECTION II

130. Perdant de vue ces principes très juridiques, la jurisprudence en est venue parfois à appliquer les règles de la responsabilité délictuelle à des débiteurs contractuels pour mettre en jeu la solidarité. Il en est ainsi particulièrement pour les responsabilités de l'architecte et de l'entrepreneur vis-à-vis du propriétaire, avec lequel ils ont traité par des contrats différents pour élever une construction. Si des malheurs ont lieu, le propriétaire pourra réclamer une indemnité soit à l'entrepreneur, soit à l'architecte qui avait mission de surveiller les travaux. Sera-t-il alors en droit d'obtenir une condamnation solidaire ?

131. Les art. 1792 et 2270 C. Civ. qui réglementent la responsabilité des architectes et des entrepreneurs n'édicte pas expressément la solidarité. Au surplus, l'architecte et

(15) Aubry et Rau, 5^e édit., t. VI/445 et note 9 *undecies*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 335 et t. IV, n° 2865; Colin-Capitant, t. II, n° 192 et suiv.; Josserand, t. II, n° 480; Planiol-Ripert Tr. Elem., 11^e édit., t. II, n° 873; Demogue, t. V, n° 1244; H. et L. Mazeaud, t. 1, n° 182-207, 3^e édit.

l'entrepreneur étant liés par un contrat et leurs rapports avec le propriétaire étant qualifiés par le Code Civil de « louage d'ouvrage », il faudrait ici laisser de côté les art. 1382 et suiv. spéciaux à la faute délictuelle (16). Dès lors la responsabilité qui pèse sur l'architecte et l'entrepreneur étant de nature contractuelle ne saurait être solidaire : la solidarité n'est en effet prévue ni par la loi ni par la convention (17).

La jurisprudence administrative est également défavorable à la thèse de la solidarité (18).

Le Conseil d'Etat estime en effet que l'architecte ne saurait être recherché que subsidiairement et au seul cas d'insolvabilité de l'entrepreneur (19).

Mais, comme le relève M. Lalou (Respons. Civ., N° 479), « de nombreux arrêts font observer que l'art. 1792 suppose réunies pour son application les conditions suivantes : « 1° Perte totale ou partielle de l'édifice; 2° construction d'un édifice; 3° marché à forfait... »

Lorsque l'une de ces conditions manque, la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur est, d'après la jurisprudence, régie par les art. 1382 et 1383, C. Civ. »

(16) Aubry et Rau, 5^e édit., t. V., 374 p., 671, note 21; Planiol, 11^e édit., t. II. n° 1910; R. Roger, *Gaz. Pal.*, 1938-1-68 (Doctrine).

(17) Paris, 17 nov. 1849, 650-2-206.

Cass. Req., 2 juillet 1888, D. 89-1-158 (cet arrêt déduit de l'absence de solidarité que la transaction intervenue avec l'architecte ne profite pas à l'entrepreneur et réciproquement).

Rennes, 27 nov. 1931, D. H., 1932-46.

(18) Cons. d'Etat, 18 juillet 1871, D. 72. 3. 45; Cons. d'Etat, 13 mai 1887, D. 88. 3. 60; Cons. d'Etat, 24 avril 1896, S. 98. 3. 63; Cons. d'Etat, 26 juillet 1901, S. 1903. 3. 1.

(19) Cons. d'Etat, 8 mars 1889, D. 90. 3. 62; 13 juin 1890, S. 92. 3. 117.

Ainsi, tant les tribunaux et les Cours d'Appel que la Cour de Cassation ont été souvent amenés à reconnaître la solidarité entre l'architecte et l'entrepreneur, dès qu'il y a « faute commune » (20).

Mais pour la jurisprudence ce ne sont pas tant les fautes qui doivent être communes, indivisibles, c'est leur résultat. Même si l'architecte a pu commettre une faute distincte de celle de l'entrepreneur (21), la solidarité leur sera appliquée s'il est impossible de discerner dans quelle mesure, chaque faute a contribué au dommage (22).

Dès lors en l'absence d'une faute commune commise par l'architecte et l'entrepreneur et s'il est possible de déter-

(20) Req., 1^{er} déc. 1868, D. 69-1-131; Civ., 30 juin 1869, D. 1-336; Dijon, 21 janv. 1869, S. 70-2-74; Req., 25 mars 1874, D. 74-1-285. (Cet arrêt au lieu d'invoquer les principes délictuels applicables exceptionnellement en l'espèce comme il s'agissait de rapports avec des tiers, se réfère explicitement au contrat de louage. Cf. Pol Jacquemain, thèse Lille, 1932, p. 158).

Req., 10 juin 1898, D. 98-1-367; Trib. Dreux, 26-5-1903, S. 1904-2-204; Paris, 1^{er} juillet 1924, *Gaz. Trib.*, 1924-2-678; Req. 12 nov. 1924, D. H., 1924-687; Trib.Civ. Versailles, 17 déc. 1925, *La Loi*, 20-4-1926; Colmar, 16 nov. 1937, *Rev. Jurid. Alsace-Lorraine*, 1938-270. (Cet arrêt parle même de « faute contractuelle commune d'exécution »); Req., 28 juin 1938, *Gaz. Pal.*, 1938-2-613.

(21) Lorsque plusieurs architectes ont été chargés d'une construction ils doivent être condamnés solidairement à la réparation du préjudice causé au propriétaire, s'il n'est pas possible de déterminer la part de responsabilité de chacun : Req., 11 juin 1909, S. 1912-613. Des entrepreneurs ont aussi été condamnés solidairement, bien que leur contrat ne stipulait pas la solidarité, par la Chambre des Req. : (27 déc. 1921, D. F. 1922-1-109), mais celle-ci a pris soin de relever à leur charge des « fautes professionnelles » pour faire appel aux principes délictuels. En sens contraire : Trib. Comm., Nantes, 29 août 1891, Rec. Nantes, 91-1-424.

(22) Req., 5 déc. 1904, D. 1909-1-49, Paris, 21 déc. 1921; D. 1924-2-99; Paris, 9 mars 1927 sous Req., 19 juin 1929, S. 1930-1-174, D. 1930-1-1929; Douai, 19 janv. 1932; Rec. Douai, 1932-314.

miner la part de leur responsabilité respective, il n'existe aucune solidarité entre eux (23).

132. La majorité de la Doctrine, à l'exception de MM. Demogue (24), Planiol-Ripert et Gabolde (25), Frémy-Ligneville et Perriquet (26) ne ménagent pas leurs critiques à cette jurisprudence.

« Celle-ci, déclarent MM. Planiol-Ripert et Rouast (27) fonde sa décision sur l'art. 55. C. Pén. comme en matière de responsabilité délictuelle. On sait que l'extension de la solidarité prévue par l'art. 55, C. Pén. aux co-auteurs d'un délit civil est contestée par la plupart des auteurs. Elle doit l'être à plus forte raison en notre matière où il ne s'agit même pas d'un délit au sens juridique du mot mais d'une *responsabilité légale à raison des fautes d'origine contractuelle* ».

On doit donc décider que l'architecte et l'entrepreneur, ne pouvant être condamnés solidairement, seront dans la situation de responsables *in solidum* dès que chacune de leurs fautes aura causé l'intégralité du dommage (28).

(23) Trib. Limoges, 8 nov. 1899, D. 1900-2-285; Req., 26-11-24; D. 1925-1-175; Req. 6-1-31, *Gaz. Pal.*, 1931-1-369. Voir pour l'étude détaillée de cette jurispr. : R. et L. Lecourt : *Responsabilité des architectes et des entrepreneurs*, p. 160 à 172.

(24) T. 6, n° 307.

(25) T. VII, n° 1071.

(26) T. 1, n° 112.

(27) T. XI, n° 955. En ce sens aussi : Huc, t. 10, n° 427; Sourdat, n° 427; Aubry et Rau, t. V/374; Minvielle, thèse Bordeaux 1932, n° 282; René Roger : *Gaz. Pal.*, 1938-1-68 (Doctrine).

(28) Guillouard : *Louage*, 3^e édit., t. II, n° 857; Baudry-Lacantinerie et Wahl : *Louage*, t. II, n° 3943; Corberand, thèse Paris, 1929, n° 96; R. Savatier : *Respons. Civ.*, t. II, n° 492.

C'est la solution exacte qui a été donnée d'ailleurs par quelques arrêts (29).

133. *En matière de mandat*, nous rencontrons des confusions analogues en jurisprudence. Pourtant l'article 1995, application très orthodoxe de l'article 1202, a pris soin de proclamer : « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée ». Ce texte prescrit donc que la solidarité doit être « exprimée », entre les co-mandataires, ce qui suppose une manifestation de volonté précise et formelle mais sans termes sacramentels.

Dès lors, si la solidarité n'a pas été convenue, chacun des mandataires ne doit répondre que de ses faits personnels (30).

Mais que décider si tous les mandataires ont commis une faute commune qui a causé un préjudice au mandant ?

134. Comme on est en présence de co-débiteurs contractuels, il ne sera donc pas possible de prononcer une condamnation solidaire ou même *in-solidum* soit en faisant appel aux articles 1382 et s. C. Civ., soit en étendant l'art. 55, C. Pénal (31).

Cependant, la jurisprudence approuvée par quelques auteurs (32) considère d'ordinaire que les co-mandataires

(29) Lyon, 26 mai 1883, D. 84-2-132; Douai, 31 juillet 1897, D. 1899-2-111; Trib. Arras, 7 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929-1-150 et la note; Paris, 9 mars 1927, *Sem. Jurid.*, 1927, p. 378.

(30) Aix, 29 déc. 1843, S. 44-2-240; Rennes, 11 juillet 1870, S. 71-2-270. Voir aussi Civ., 6 avril 1927, S. 1927-1-101, analysé plus haut.

(31) Aubry et Rau, t. VI, 413, p. 172, 5^e édit.; Cass. Req., 21 janv. 1899, S. 1900-1-492.

(32) Demogue, t. VI, n° 307; Planiol-Ripert et Savatier, t. VI, n° 1468. Dans le sens d'une responsabilité pour le tout : Savatier, t. II, n° 492.

sont solidairement responsables dès que la faute de chacun d'eux a été la cause de l'entier dommage (33).

Ainsi, la Cour d'Appel de Paris (34) a condamné solidairement deux commissaires-priseurs chargés conjointement d'une vente, en considérant que : « si la solidarité ne résulte pas dans l'espèce ni d'une stipulation expresse ni d'une disposition de la loi, il ressort des faits de la cause que le défaut d'exécution de la vente... est imputable aux fautes communes et indivisibles de ces derniers et que la faute de chacun d'eux a été la cause directe de l'entier dommage subi par la vendeuse ».

La jurisprudence a été encore plus loin puisqu'elle s'est permis en dépit des art. 1202 et 1995 C. Civ., d'inférer la solidarité des circonstances.

Ainsi jugé à propos de deux agents ayant reçu d'une compagnie d'assurances un mandat collectif. « Cette indivisibilité de fait, pense la Cour de Paris (35), montre généralement, que ces deux mandataires sont, dans l'esprit de l'acte chargés de se surveiller l'un l'autre ».

(33) Paris, 28 avril 1836, S. 36-2-263; Civ., 29 déc. 1852, D. 53-1-49; Req., 3 mai 1865, S. 65-1-251; Cass., 14 août 1867, S. 67-1-401; Alger, 3 janv. 1905, 6. *Gaz. Trib.*, 2 6avril 1905; Trib. Civ. Seine, 18 juill. 1935, *Gaz. Trib.*, 26 nov. 1935. Cependant certains de ces arrêts précités, exigent que la faute soit concertée. On serait alors en présence d'un dol et la solidarité se justifierait pour les auteurs qui admettent dans ce cas l'option entre les principes délictuels et contractuels. De même il a été jugé (Lyon, 28 juillet 1908, D. 1909-2-175, S. 1911-1-205) que le mandant est solidairement responsable avec le mandataire des conséquences des quasi-délits de celui-ci. M. Morel, partisan de l'option en cas de dol (Répétitions écrites Doctorat 1936-37, p. 117) approuve cette solution.

(34) 26 mai 1937, D. H., 1937-369; *Gaz. Pal.*, 1937-2-413.

(35) 14 déc. 1889, D. 90-2-348; voir aussi dans une autre situation : Caen, 12 mars 1827, D. 28-2-69; S. et P. Chronol.

135. Prenant seulement en considération que « chaque faute a concouru à produire l'entier dommage subi par la partie lésée par le défaut d'exécution d'une convention », la Chambre Civile (36) a permis la condamnation solidaire de deux co-débiteurs contractuels.

De même la Chambre des Requêtes (37) a condamné solidairement les administrateurs d'une société pour les dommages-intérêts dûs à des ouvriers français qui avaient été embauchés pour l'exploitation d'un gisement d'or en Guyanne et qui, contrairement aux promesses faites, trouvèrent là-bas un logement insalubre, une nourriture malsaine. Il y avait certainement inexécution d'un engagement contractuel; la solidarité entre les administrateurs a été néanmoins admise par cet arrêt, « le départ de la responsabilité de chacun ne pouvant, en l'état de cause, être établi ». Semblablement, le Tribunal Civil de la Seine (38) a condamné solidairement un ancien employeur et son successeur, « en raison de la communauté dans le dommage » bien qu'il n'y avait qu'une inexécution d'un louage de services à durée déterminée.

136. Cette tendance que la jurisprudence manifeste ainsi à condamner solidairement deux co-obligés contractuels, si seulement ils sont tous les deux, causes du dommage tout entier, est indéfendable : elle aboutit en effet à réduire à néant, purement et simplement, le principe fondamental de l'art. 1202. C'est faire également bon marché de la règle écrite dans

(36) 3 juin 1902, D. 1902-1-452, S. 1902-1-485.

(37) 20 janvier 1902, D. 1904-1-141.

(38) 18 juin 1936, *Gaz. Pal.* 1936-2-629, en sous note sous Civ., 13 juin 1936. Voir aussi dans un cas semblable : Civ., 7 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-142, sous note b.

l'art. 1134 que de condamner solidairement des co-contractants, en l'absence d'une clause expresse : on augmente ainsi, arbitrairement leurs engagements, en allant à l'encontre de la convention conclue, qui doit rester toujours « la loi des parties ».

Dès lors, lorsque plusieurs personnes ayant pris ensemble un même engagement civil n'exécutent pas à l'époque fixée leurs obligations contractuelles, le créancier n'est pas recevable à réclamer la totalité des dommages-intérêts à l'une d'entre elles. Ayant à diviser son action entre ces débiteurs, c'est lui seul qui aura à supporter, le cas échéant, l'insolvabilité de tel ou tel parmi ceux-ci. Pour éviter cela, il lui était en effet possible de stipuler la solidarité dans le contrat; s'il n'a pas pris cette précaution, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même.

137. C'est là d'ailleurs la thèse qui a été consacrée par la Cour de Cassation elle-même dans son arrêt précité du 6 avril 1927 (39) et qui a été nettement affirmée par la Cour de Lyon (20 mai 1932 précité). La plupart des auteurs aussi se prononcent en ce sens (40).

Telle est aussi l'opinion de Laurent (41) : « S'agit-il d'une convention et de son inexécution, le débiteur est tenu de sa faute et des dommages-intérêts non en vertu de l'art. 1382 mais en vertu des dispositions du titre III concernant la faute et le dommage qui en résulte. Partant, la solidarité

(39) Mazeaud, t. I, 3^e édit., n° 190; Planiol-Ripert : *Traité Elém.*, t. II, n° 901; Beudant-Lagarde, t. VIII, n° 859; *contra* : Gabolde, dans : *Traité Pratique*, t. VII, n° 1071.

(40) Mazeaud, t. II, n° 1940; Josserand, t. II, n° 784; Lalou, n° 101-J. Kayser : *Rec. Crit.*, 1931; *op. cit.*, n° 10; Brun, thèse Lyon, 1931, n° 65; *contra* : Demogue, t. VI, n° 307; Planiol-Ripert et Esmein, t. VI, 489.

(41) T. XVIII, n° 324.

devra être expressément stipulée pour qu'elle existe. Il ne peut donc être question d'appliquer la prétendue solidarité de l'art. 1382 aux obligations conventionnelles ».

Il est d'ailleurs une solution qui paraît toute indiquée dans certains cas, et qui respecte l'art. 1202 : Lorsque deux personnes se sont engagées par des contrats différents à fournir une même prestation (architecte et entrepreneur pour une construction, mandataires investis par des actes distincts pour une même opération), envers un créancier, celui-ci pouvant en cas d'inexécution poursuivre indifféremment l'un et l'autre, aura le droit d'obtenir simplement une condamnation *in solidum* (42). En effet, elles sont responsables de tout le dommage non pas en vertu de l'article 1382 mais par application des articles 1142 et suiv. C. Civ. concernant l'inexécution des obligations contractuelles.

(42) Exceptionnellement, au cas où deux assureurs s'engagent par deux contrats distincts à l'exécution d'un même fait, c'est-à-dire, à la garantie d'un même risque, chacun d'eux ne pourra être condamné à le couvrir que par moitié (Comm. Lyon, 21 oct. 1938, Gaz. Comm. Lyon, 1939-19. *Rec. Somm.*, 1939-266). Il ne peut d'ailleurs être question de solidarité contractuelle entre ces deux personnes puisqu'elles ne sont pas des co-contractants. (Mazeaud, t. II, n° 1939; *Tr. Civ.*, 2 août 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-736).

CHAPITRE XIV

SOLIDARITE EN MATIERE DE QUASI-CONTRATS

138. Il ne paraîtra pas inattendu de se demander si l'art. 1202 C. Civ. garde toute sa force en matière de quasi-contrats. Nous avons vu en effet qu'une jurisprudence très ferme, quoique d'une doctrine contestable, est parvenue à écarter cette disposition fondamentale du domaine des délits et quasi-délits civils. La Cour de Cassation elle-même dans son arrêt du 4 mai 1859 (D. 59-1-314; S. 59-1-447 Ref. Sirey) a proclamé : « Si l'art. 1202 C. Nap. statue que la solidarité ne se présume pas et qu'elle doit être expressément stipulée, il résulte évidemment des termes de cet article que cette règle ne s'applique qu'à la solidarité conventionnelle et qu'il en doit être autrement quand il s'agit de la réparation d'un dommage causé à autrui dans les cas prévus par l'art. 1382 même Code et de *certaines engagements qui se forment sans convention* ». La jurisprudence a-t-elle cependant reconnu une portée étendue à cette perspective, au point d'excepter également les quasi-contrats du champ d'application de l'art. 1202 C. Civ. ?

..

139. Cette question a été diversement résolue tant en doctrine qu'en jurisprudence, où une grande incertitude règne encore. On trouve des décisions en sens divers, peu

explicites en général et d'ailleurs rares. En cas de *gestion d'affaires*, on a admis facilement qu'il n'y a pas solidarité ni active ni passive entre plusieurs gérants qui ont contribué à la gestion commune (1). Même si les co-gérants avaient agi de telle sorte qu'on ne pût reconnaître la part de chacun dans la gestion, ceux-ci seraient simplement débiteurs conjoints.

Il n'y a pas également solidarité au bénéfice du gérant entre les différents maîtres intéressés dans une même affaire. Ceux-ci ne sont par conséquent tenus que comme débiteurs conjoints dans la limite du profit retiré par chacun (2).

En effet, la Doctrine (3) est unanime pour refuser d'étendre à la gestion d'affaires l'art. 2002 C. Civ. qui établit la solidarité entre mandants à l'égard de leur mandataire. Ce texte spécial au mandat, est exceptionnel puisqu'il établit un cas de solidarité légale : il doit donc être interprété restrictivement.

Mais si les maîtres ont ratifié la gestion, ils se trouvent alors tenus solidairement comme en cas de mandat exprès, car l'art. 2002 leur devient alors applicable (4). Ainsi il a été jugé (5) que le fils qui a été mis au courant des engagements

(1) Demogue, t. III, n° 46; Juris-Classeur Civil, sous art. 1372, n° 246; Thaller et Ripert, t. II, n° 1977 (sol. implic.).

(2) Cass., 10 nov. 1909, S. 1909-1-109 (Somm.); Trib. Seine, 24 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem.-2-145. On cite souvent aussi en ce sens : Civ., 8 janv. 1862, D. 1862-1-75, mais cet arrêt ne résout pas la question.

(3) Toullier, t. X, n° 48; Larombière, sur l'art. 1375, n° 22; Laurent, t. XX, n° 315; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, n° 1192 et t. IV, n° 2819; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 441, texte et note 13; Demogue, t. III, n° 46; Josserand, t. II, n° 7-82; Planiol-Ripert et Esmein, t. VII, n° 731.

(4) Req., 11 févr. 1834, S. 1834-1-713, D. 1834-1-87.

(5) Bordeaux, 13 déc. 1912, S. 1915-2-38.

pris par son père envers un courtier matrimonial et des démarches de celui-ci, doit, s'il les a approuvées et en a sciemment profité, être tenu solidairement de l'obligation contractée dans son intérêt par son père (6).

140. Si l'on écarte la solidarité, généralement sans difficultés entre les divers gérants puis entre les gérés, la question est plus controversée lorsqu'on envisage les rapports du gérant et du maître vis-à-vis des tiers :

La Chambre Civile a, il est vrai, nettement proclamé qu'il n'existe aucun lien de solidarité légale entre le gérant d'affaires et le maître dont l'affaire a été gérée (7). C'est que, comme l'explique très clairement M. Planiol (8), « les tiers n'ont pas à la fois pour obligés le maître et le gérant, mais seulement l'un d'eux, tantôt le maître et tantôt le gérant. Toute solidarité est donc impossible puisqu'il n'y a pas pluralité de débiteurs ».

Cependant, certaines décisions ont manifesté une tendance contraire (9). De même, quelques Cours d'Appel ont admis en ce cas la solidarité (10). Mais dans ces deux espèces, la question de la solidarité du gérant et du maître ne paraît pas avoir été en quelque sorte soumise à la Cour de Cassation : celle-ci a évité de prendre parti en déclarant seulement que le gérant qui a commandé les travaux et le maître qui en a profité sont tenus chacun pour la totalité. Plus explicitement la Chambre Civile a prononcé que : « la soli-

(6) Cpr. Cass. Req., 4 déc. 1852, Ref. Sirey.

(7) 10 nov. 1909, D. 1911-61-69, S. 19-12-1-308, *Gaz. Pal.*, 1909-2-672.

(8) Note D. 1891-1-50.

(9) Poitiers, 10 mars 1906, S. 1907-2-161; Trib. Aix, 25 nov. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2-184; *Rev. Trim.*, 1915, p. 713.

(10) Paris, 19 juill. 1887, sous Req. 16 juill. 1890, D. 1861-1-49; Montpellier, 20 avril 1896, sous Cass., 1^{er} juill. 1901, S. 1905-1-510.

darité n'est point attachée de plein droit soit à la circonstance que l'obligation a été contractée par un seul des copropriétaires comme mandataire ou gérant d'affaires des autres, soit à la circonstance que chacun d'eux avait tiré personnellement profit du mandat ou de la gestion d'affaires. » Civ. 8 juin 1915, D. 1920-1-102. En ce sens aussi : Cass. 23 juin 1851, D. 51-1-165.

..

141. En matière de *restitution de l'indû*, la Cour Suprême a cassé un arrêt qui avait admis la solidarité (22 janv. 1824, Dalloz V^o Effets de Commerce), d'autant plus que les sommes indûment payées l'avaient été divisément à chacun des prétendus créanciers. C'est là du reste l'opinion de Laurent (t. 17, n^o 324) et de Demogue (t. IV n^o 775; *contra* cependant t. III n^o 122 bis).

De même il a été jugé : en cas d'un prix supplémentaire payé en vertu d'une contre-lettre par un cessionnaire d'un office à ses cédants, ceux-ci ne sont pas tenus solidairement du remboursement de la somme payée, mais seulement chacun pour leur part : Nancy 27 janvier 1894, S. 94-2-69. En ce sens aussi : Caen, 20 mars 1849, D. 1850-2-184.

D'autre part, il n'est pas sans intérêt de signaler qu'en matière commerciale, où pourtant la solidarité était déjà plus largement admise, la Chambre des Requêtes a refusé de condamner solidairement deux commerçants auxquels certaines sommes indûment payées étaient réclamées (11).

..

142. La jurisprudence, bien que ses décisions soient contradictoires au sujet du lien qui unit le gérant d'affaires et le maître, est donc dans son ensemble défavorable, comme

(11) Req. 21 déc. 1853, S. 54-1-477.

d'ailleurs la Doctrine, à l'admission de la solidarité en matière de quasi-contrats. Cependant, M. Demogue éprouve quelques hésitations. Faisant reposer la notion de quasi-contrat sur l'idée de solidarité sociale (T. III n° 315), le savant auteur, malgré ses affirmations que nous avons précédemment citées, est amené à énoncer : « Toutes les fois que plusieurs personnes sont tenues du dommage, bien qu'il s'agisse ici d'une obligation quasi-contractuelle, nous pensons qu'il doit y avoir solidarité. On admet tout au moins qu'il y a entre eux obligation *in solidum*. Mais il faut aller plus loin. On peut admettre la dette solidaire. L'art. 1202 ne vise que les obligations contractuelles. Il est adapté à la fin poursuivie : protéger énergiquement la victime d'admettre la solidarité. » (T. IV n° 744, p. 447). Ainsi donc, la théorie des quasi-contrats n'aurait pas à être gouvernée par le principe de l'art. 1202 : cette disposition, pensent certains auteurs, ne concerne que les conventions. Or, ce sont les règles de la responsabilité délictuelle qui doivent régir la responsabilité quasi-contractuelle (Planiol-Ripert, t. II n° 812, 12^e édit.; Mazeaud, t. 1 n° 103-1, édit. 1938; Demogue, t. III n° 3).

Mais c'est là, croyons-nous, mal poser le problème. Même si l'on admet que l'article 1202 n'est écrit que pour les contrats (ce qui d'ailleurs n'est pas absolument démontré), il reste que la solidarité, étant par sa nature même une exception au droit commun des obligations plurales, ne saurait être créée sans convention expresse ou texte de loi. On ne doit donc pas être autorisé à la présumer pas plus en matière de quasi-contrats qu'en tout autre domaine.

CHAPITRE XV

SOLIDARITE EN MATIERE D'ALIMENTS

143. Un créancier d'aliments qui se trouve dans le besoin a généralement en face de lui plusieurs débiteurs qui sont, d'après le Code Civil, le conjoint, les enfants et descendants, les gendres et belles-filles. Il est donc d'un intérêt vital pour lui de pouvoir s'adresser à l'un quelconque de ses débiteurs pour obtenir rapidement le paiement de l'intégralité de la dette. Ce résultat serait acquis si l'obligation alimentaire était solidaire, entraînant l'obligation de chacun des débiteurs au tout.

La question se pose dans les mêmes termes à propos de l'obligation d'entretien qui pèse sur les père et mère à l'égard de leurs enfants. L'art. 203 affirme bien, il est vrai, que « les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». Mais toute obligation « contractée ensemble » par deux débiteurs n'est pas nécessairement solidaire. Il est de règle (art. 1202) au contraire, qu'à défaut d'une stipulation expresse ou d'une disposition de loi édictant la solidarité, l'obligation issue d'un même acte ou d'un même fait se divise entre les débiteurs qui sont conjoints et non pas solidaires. L'art. 203 permet sans doute à celui des parents qui élève l'enfant de réclamer à l'autre dès la naissance une participation aux frais d'éducation et d'entretien. (Trib. Civ. Brive 10 juin

1936, D.H. 1936, p. 470). Mais celui des époux qui a supporté seul les frais d'entretien et d'éducation des enfants peut-il exercer un recours contre son conjoint, comme le co-débiteur d'une obligation solidaire ? Comment l'affirmer, alors que le seul texte de la matière, l'art. 203 ne lui confère pas les caractères de la solidarité ?

Il reste donc à savoir si l'obligation des époux de nourrir, élever et entretenir leurs enfants, ainsi que l'obligation alimentaire des art. 205 et suivants, peuvent être considérées comme solidaires.

144. On fait observer, il est vrai, que la solution ne peut être identique dans les deux cas, car ces obligations n'obéissent pas aux mêmes règles (1).

En effet :

1°) L'obligation de l'art. 203 est plus large que la simple dette d'aliments car les époux doivent non seulement nourrir leurs enfants, mais aussi les éduquer : elle ne saurait d'autre part prendre fin par le fait que les ressources des parents leur permettent seulement de subvenir à leurs propres besoins.

2°) L'obligation alimentaire des art. 203 et suivants frappe aussi les ascendants (aïeuls) tandis que l'obligation d'entretien de l'art. 203 n'incombe qu'aux père et mère.

3°) L'obligation des époux est unilatérale et cesse lorsque les enfants ont atteint la majorité ou sont émancipés, tandis que la dette alimentaire est essentiellement réciproque et dure aussi longtemps que le créancier est dans le besoin.

(1) Moreau : *Sem. Jurid.*, 1936, p. 939; Lagarde : *Rev. Trim.*, 1936, p. 156; J. Français, *op. cit.*, p. 71; Planiol, t. I, n° 1682; Josserand, t. I, n° 1147; Bonnecase, t. I, n° 902.

Mais l'assimilation est aujourd'hui de plus en plus acceptée (2).

Quelles que soient les différences de détail entre l'obligation d'entretien et l'obligation alimentaire, leur nature est foncièrement identique, ainsi que le Prof. Rouast l'a montré d'une manière décisive. En effet l'obligation d'entretien s'exerce de la même façon que l'obligation alimentaire : « elle est également variable dans son montant, suivant les besoins du créancier et les facultés du débiteur; elle est également personnelle, insaisissable et incessible. »

Telle est également, semble-t-il, l'opinion de la jurisprudence : malgré ses vicissitudes, elle a toujours donné la même solution en ce qui concerne la nature de l'obligation alimentaire et celle de l'obligation d'entretien. Reste l'importante question de savoir quels en sont les caractères juridiques. Y a-t-il solidarité des père et mère pour l'exécution de leur devoir à l'égard de leurs enfants ? Egalement les autres débiteurs d'aliments de même rang sont-ils tenus solidairement ?

..

145. Au lendemain de la promulgation du Code Civil, de nombreux arrêts (3) décident tant pour l'obligation alimentaire que pour celle des parents d'entretenir et d'élever leurs enfants, qu'il y a indivisibilité ou solidarité (parfois même les deux à la fois). La plupart des arrêts affirment sans arguments la solidarité qui résulterait ici « de la nature des choses ».

(2) Planiol-Ripert et Savatier, t. I, n° 339; A. Rouast, note D., 1936-1-25; Paul Coste Floret, *Rev. Crit.*, 1936, p. 372; J. Hardoin, *Rev. Crit.*, 1938, p. 470.

(3) Rennes, 2 août 1823; Grenoble, 19 avril 1831 et Rep., 3 août 1837, *Jur. Gén. Dalloz V° Mariage*, n° 698; Riom, 15 mars 1830, S. 1833-2-574; Paris, 3 juin 1842, D. 42-2-217; Bordeaux, 24 juin 1846, D. 1849-2-80; Douai, 9 mai 1853, S. 1854-1-163.

Mais à la même époque, certaines cours d'Appel dissidentes (4) avaient formellement rejeté toute solidarité ou indivisibilité; si la jurisprudence était ainsi divisée sur cette question, quelques auteurs (5) approuvaient le système de la solidarité ou de l'indivisibilité en matière d'aliments. Mais la grande majorité de la Doctrine (6) combattait cette thèse avec une grande force d'argumentation.

146. Les arguments de ces savants auteurs ne varient pas : la notion d'indivisibilité, font-ils observer, ne peut être appliquée à l'obligation alimentaire. Il y a en effet indivisibilité, lorsque l'obligation n'est pas susceptible de division à raison de son objet. Or, l'objet de l'obligation alimentaire consiste en une somme d'argent qui est, sans conteste, essentiellement divisible. Mais s'il n'y a pas d'indivisibilité naturelle, y a-t-il du moins indivisibilité conventionnelle ? Pas davantage puisqu'aucune convention des parties n'est intervenue en cette matière. D'autre part, il s'agit d'une obligation résultant de la loi et cette loi n'établit nulle part l'indivisibilité : le législateur même paraît prévoir (art. 208) l'exécution partielle, donc divisée, de l'obligation alimentaire.

Pour condamner également la théorie de la solidarité, la quasi-unanimité de la Doctrine s'était fait un jeu de pré-

(4) Lyon, 3 janv. 1832, S. 1832-2-549; Toulouse, 14 déc. 1833, S. 1834-2-285; Limoges, 19 févr. 1846, D. 1846-4-15; Pau, 30 mai 1837, S. 38-2-218; Bordeaux, 14 déc. 1841, P. 42-1-34; Douai, 9 mai 1853, S. 1854-1-163.

(5) Delvincourt, t. I, p. 378; Toullier, t. II, n° 613 et t. VI, n° 779; Duranton, t. II, n° 424 et 425.

(6) Aubry et Rau, t. VI, 4^e édit., § 553, note 18; Lamombière, 1^{re} édit., t. II, art. 1221, n° 36; Huc., t. II, n° 224; Démolombe, t. IV, n° 63; Laurent, t. III, n° 66 et 67; Beudant, 1^{re} édit., t. I, n° 373, p. 11; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : *Des personnes*, t. II, n° 2034; Planiol, Tr. élém., t. I, n° 685; Planiol-Ripert et Rouast, t. II, n° 55; Colin Capitant, t. I, 9^e édit., n° 416; Josserand, t. I, n° 1167; Pabon : *Traité des Just. de Paix*, t. IV, n° 4310.

senter des objections non moins dirimantes. Il lui suffisait (7) de rappeler l'art 1202 d'après lequel la solidarité ne se présume point.

Comment admettre, sans violer la loi, que l'obligation alimentaire puisse être solidaire puisqu'il n'existe ni convention spéciale, ni disposition légale qui l'établissent comme telle ?

147. La jurisprudence, ne réussissant pas à résoudre cette objection fondamentale, s'inclina (8).

(7) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (t. II, n° 2059) ajoutent un autre argument : « pour qu'on put se demander, disent-ils, s'il y a solidarité ou indivisibilité, il faudrait que ces plusieurs personnes fussent tenues de l'obligation alimentaire non seulement à la fois, mais encore exactement de la même dette. Or, cette identité d'obligation n'existe pas précisément, ainsi que le prouve l'art. 208. Chacune est au contraire chargée d'une dette différente par son contenu, son étendue, sinon par sa destination, puisqu'elle a pour mesure les besoins du créancier, les facultés du débiteur ». M. P. Coste-Floret (*Rev. Crit.*, 1936, p. 362) a repris cette objection : « L'obligation alimentaire, ne présente pas l'unité d'objet, caractère fondamental de la solidarité ». Mais il n'y a pas là un obstacle insurmontable à une condamnation solidaire. D'excellents auteurs, ayant une conception plus souple de l'unité d'objet, conviennent qu'il n'est pas essentiel que chaque débiteur doive exactement la même somme que son co-obligé (*cf. chap. XI*). D'ailleurs, même si l'on est arrêté par une telle particularité, il serait possible de dire comme l'a décidé la Cour de Paris (7 avril 1887, *Gaz. Pal.*, 1887-1-672) que « l'obligation alimentaire doit être déclarée solidaire entre les co-obligés, lorsque la totalité de la pension allouée n'est pas au dessus des ressources individuelles de chacun d'eux ».

(8) Un système intermédiaire qui a inspiré quelques arrêts et qui compte quelques adhérents dans la Doctrine (Marcadé, sous art 207, n° 4; Mourlon, t. I, p. 375; Beudant-Battifol, 2° édit. : *Les personnes*, t. II, n° 508 et 509; Compar, Aubry et Rau, 5° édit, t. IX, § 553, p. 161, note 18) tout en déclarant que la solidarité n'existe pas de plein droit, reconnaît au juge un pouvoir discrétionnaire, pour prononcer dans des circonstances particulières des condamnations solidaires contre les débiteurs d'aliments : Cass., 3 août 1837, S. 1838-1-412; Pau, 23 déc. 1856 et 24 nov. 1864, S. 1865-2-104; Cass., 15 juillet 1861, S. 1862-1-172.

Dans un arrêt du 15 juillet 1861 (9) la Cour de Cassation rejeta la thèse de la solidarité et de l'indivisibilité. Cette nouvelle opinion, à partir surtout du milieu du XIX^e siècle, est suivie par plusieurs cours d'Appel (10).

La Cour de Cassation ne s'est pas non plus déjugée (11).

Une formule devenue pour ainsi dire de style et que l'on retrouve dans la plupart des arrêts précités, est ainsi conçue : « Suivant un principe aujourd'hui incontesté, *l'obligation alimentaire n'est ni solidaire ni indivisible* ».

148. Les conséquences de cette manière de voir se manifestèrent aux points de vue suivants :

1^o) Pas d'interruption de prescription entre l'un des débiteurs et l'autre : « attendu que si aux termes de l'art. 203 C. Civ. les époux contractent ensemble par le fait seul du mariage l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, il suit bien de là qu'ils sont tenus, en principe, chacun pour le tout, mais non qu'ils soient tenus solidairement, en sorte que la reconnaissance faite par l'un interrompe la prescription à l'égard de l'autre » (Civ. 6 août 1894 précité).

(9) S. 1861-1-469.

(10) Caen, 1^{er} mai 1862, S. 62-2-514; Bordeaux, 12 avril 1867, S. 1868-2-15; Grenoble, 8 avril 1870, S. 1871-2-36; Bordeaux, 19 janv. 1888, S. 1888-2-12, note renvois et autorités citées. Paris, 26 avril 1892, D. 1893-2-175; Paris, 18 déc. 1897, D. 1898-2-197; Caen, 22 déc. 1904, S. 1905-2-265; Nancy, 18 déc. 1919, D. 1920-2-101; *Gaz. Pal.*, 1920-1-69; Besançon, 4 juin 1930, D. H., 1930-437; Lyon, 28 juin 1934, *Sem. Jurid.*, 1935- 2, p. 1018; Besançon, 26 mai 1936, S. 1936-2-223. *Contra* : cependant pour la solidarité de plein droit : Paris, 16 janv. 1895, D. 1895-2-418; Paris, 26 juillet 1862, D. P. 1863-2-172; Just. de Paix de Saint-Sever, 22 nov. 1928; *Journ. des Juges de Paix*, 1929-182.

(11) Cass., 8 août 1874, D. 1875-1-199; Cass. Civ., 6 août 1894, D. 1895-1-199, S. 94-1-416; Cass., 6 mars 1895, D. 1895-1-237; Cass. Req., 6 mars 1896-1-232; Ref. Sirey.

2°) Celui des débiteurs d'aliments qui a, seul, subvenu aux besoins du créancier n'a fait qu'exécuter sa propre obligation et n'est pas recevable à réclamer aux autres un remboursement proportionnel.

« Le débiteur n'est tenu, proclame la Cour de Nancy (18 décembre 1919 précité) ni pour son co-débiteur ni avec lui de la portion de dette incombant à ce dernier; le fait d'avoir acquitté la part de son co-débiteur ne saurait donc l'autoriser à exercer contre celui-ci l'action récursoire instituée par l'art. 1251 §3, action qui suppose nécessairement de la part de celui qui l'exerce, l'acquittement d'une obligation solidaire ou indivisible ». D'autres décisions (12) ont également affirmé l'inexistence de ce recours, soit dans des espèces d'obligation alimentaire en général, soit au sujet de l'obligation d'entretien des enfants que l'art. 203 C. Civ. impose aux père et mère.

..

149. Si en très grande majorité, Doctrine et jurisprudence se sont donc accordées pour reconnaître que l'obligation alimentaire n'est ni solidaire ni indivisible, la question du lien juridique entre ces divers débiteurs d'aliments était différemment résolue. Certains auteurs (13) déclaraient qu'il y avait là obligation « *in solidum* ».

(12) Paris, 26 avril 1892, D. 83-2-175.

Cass. Req., 18 déc. 1895, S. 96-1-321; Seine, 27 juin 1899; *Gaz. Trib.*, 99, II, 2, 319; Paris, 7 déc. 1907, S. 1909-2-129; Seine, 9 nov. 1909; *Gaz. Trib.*, 12 janv. 1910; Besançon, 4 juin 1930, D. H. 1930-437; Limoges, 21 mai 1930; *Rec. Somm.*, 1930, n° 3838.

Lyon, 28 juin 1934, précité.

(13) Demante et Colmet de Santerre : t. I, n° 285 *bis*; Demolombe : t. II, n° 63; Rodière, n°s 178 et 179; Larombière, sur l'article 1221, n° 36; Huc, t. II, n° 190. Pour cet auteur, il n'y aurait même pas de recours; t. VII. De Loynes, notes D. 1890-1-337 et D. 1900-2-193.

Bien que certains arrêts se soient ralliés à cette opinion (14), la Doctrine (15) écartait alors cette formule d'obligation « *in solidum* », comme présentant un caractère trop technique.

150. Poussant plus loin l'analyse, le Prof. A. Rouast (16) a fait remarquer que : « le problème de la divisibilité de l'obligation alimentaire est un problème mal posé. Quand plusieurs personnes sont tenues de fournir des aliments à un même individu, il n'y a pas une obligation à répartir entre eux, mais autant d'obligations distinctes de subvenir intégralement à ses besoins qu'il y a des personnes à qui des aliments peuvent être demandés ». Développant cette idée, M. H. Moreau (17) écrit : « on ne se trouve pas donc en présence de plusieurs débiteurs tenus proportionnellement de l'acquittement d'une dette commune; chacun des parents ou alliés est grevé d'une obligation personnelle et distincte d'assurer l'existence du créancier autant que cela est nécessaire à ce dernier et possible pour lui-même ». Cette considération entraîne pour ces savants auteurs les conséquences suivantes :

1°) Le créancier peut actionner pour le chiffre total de la pension alimentaire un seul des débiteurs. Mais celui-ci est en droit de signaler l'existence d'autres débiteurs solvables : « la possibilité pour le créancier d'obtenir d'autre part des subsides constitue pour lui une ressource qui diminue d'autant le besoin qu'il a de s'adresser à celui qu'il a pris à partie » (18).

(14) Nancy, 15 avril 1899, S. 1902-2-153.

(15) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : t. II, n° 2059; Planiol-Ripert : t. II, par Rouast, n° 56; Bourcart : note S. 91-1-81.

(16) *Op. cit.*, n° 56.

(17) *Sem. Jurid.*, 1935, p. 1018.

(18) Jugé en ce sens : Trib. Montpellier, 17 mars 1900; *Mon. Midi*, 10 juin 1900; Nancy, 18 décembre 1919, précité.

2°) Celui des co-obligés qui a consenti à fournir seul les aliments n'est pas recevable à exiger des autres le remboursement de leur part contributive : il ne saurait prétendre avoir agi comme gérant d'affaires ni exercer l' « *actio de in rem verso* ». Mais cette solution, si ingénieuse fût-elle, ne répondait pas complètement aux nécessités de la pratique. Il était injuste spécialement de ne pas accorder de recours au débiteur poursuivi qui avait omis de faire remarquer que le créancier disposait de droits de poursuite contre d'autres personnes solvables ou qui, plus simplement, n'a pas eu l'occasion de le faire, parce qu'il n'y a pas eu de demande judiciaire d'aliments.

151. Un revirement jurisprudentiel se produisit donc, remettant tout en question. En effet, par son arrêt du 27 novembre 1935 (D. 1936-1-25; S. 1936-1-103) la Cour de Cassation s'est prononcée pour le recours de celui des deux parents naturels d'un enfant qui a assumé pour la totalité la charge de l'entretien de cet enfant contre l'autre parent défaillant.

C'est que, dit la Cour, « obligé avec la mère, le père devait la rembourser dans la mesure où il était tenu ».

La Cour de Cassation s'étant, comme on le voit, prudemment gardée de parler de solidarité, quel est le fondement de ce recours qu'elle a admis entre les père et mère naturels et qui semble devoir être généralisé à tous les débiteurs d'aliments ? (*Contra* : Lagarde, Rev. Trim. 1936, p. 156; Moreau Sem. Jurid. 1936, p. 139).

152. Pour le professeur A. Rouast, ce recours se justifierait par l'idée d'obligation *in solidum* (19) : « Il y a

(19) Note D. 1936-1-25. En ce sens aussi : A. Vallimaresco ; Rev. Trim., 1938, p. 852.

là un diminutif de la solidarité qui permet d'échapper au principe trop étroit de l'art. 1202... Ainsi, c'est bien l'idée d'une obligation solidaire entre les débiteurs d'aliments ou l'idée toute voisine d'une obligation « *in solidum* » qui est admise par cet arrêt. Après plus d'un siècle, on revient à la conception de l'ancien droit » (20).

M. Paul Coste-Floret (21), a précisé qu'il s'agissait bien ici d'une obligation *in solidum* comportant pluralité d'objets, totalement distincte de la véritable obligation solidaire. Dès lors, cette conception respecte admirablement le principe posé par l'art. 1202, mais comme il n'y a plus ici un cas de solidarité, peut-on invoquer logiquement alors l'art. 1251 § 3 pour fonder le recours sur une subrogation légale ?

(20) L'arrêt précité apporte cette réserve importante qu'en cas d'insolvabilité prouvée, complète et continue du parent défaillant, son obligation aux aliments cessant alors d'exister, le recours de celui qui a payé se trouve dépourvu de cause (v. note S. 1936-1-103). Ce tempérament est inspiré encore de l'ancienne jurisprudence, de sorte qu'il est tout à fait vrai de dire, comme le Prof. Rouast, qu'« après plus d'un siècle, on revient à la conception de l'ancien droit ». Mais alors surgissent de nouvelles objections contre la solidarité : « La preuve que la dette n'était même pas à cette époque, réellement solidaire, disent Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (*op. cit.*, n° 2054) c'est qu'on ne l'envisageait comme telle que « lorsque chacun des enfants avait le moyen de payer toute la pension », tandis que lorsqu'il s'en trouvait parmi eux qui ne le pouvaient pas, ils ne devaient être « condamnés à contribuer à la pension que pour la somme à laquelle se bornent leurs moyens ». Et qu'est-ce donc cette solidarité qui n'existe ou n'existe pas, suivant que les débiteurs sont ou non en état de la supporter ? ». Etant donnée cette réserve essentielle que la Cour de Cassation apporte dans son arrêt précité, à l'admission du recours, il est encore plus difficile, croyons-nous, de fonder sa solution sur les principes de l'obligation solidaire ou même sur ceux de l'obligation *in solidum*, si on conçoit celle-ci comme une obligation solidaire atténuée.

(21) *Revue Critique*, 1936, p. 365.

Ce texte accordant la subrogation de plein droit notamment à celui qui paye une dette dont il était tenu *avec d'autres*, est susceptible par sa formule générale de s'appliquer aux débiteurs d'aliments. En effet la Doctrine (22) considère sans difficultés que sont bien tenus avec d'autres : les cautions d'une même dette dans leurs rapports entre elles. Or, dans cette hypothèse, il a été couramment admis (23) qu'il y a certainement obligation *in solidum*. Rien n'empêche donc d'assurer, à l'instar des cofidéjusseurs, un recours fondé sur l'art. 1251 § 3, aux débiteurs d'aliments, tenus aussi *in solidum* (24).

153. Récemment, la Cour de Colmar (25) a émis un système digne également d'attention :

« Attendu, dit-elle, que le père et la mère d'un enfant naturel reconnu sont, au point de vue de l'obligation alimentaire sur la même ligne que les parents légitimes, et chacun d'eux, est tenu pour le tout. Mais attendu que celui des deux qui a acquitté en totalité cette dette commune ne peut être présumé, de ce fait et sans autre motif, avoir consenti à en supporter seul et définitivement la charge. Qu'on doit considérer à défaut d'autres preuves... qu'elle a rempli cette obligation commune, non seulement pour son propre compte mais aussi pour le père, son co-obligé, en qualité de *negotiorum gestor* et en proportion de leurs ressources respectives. Qu'au surplus, même si elle avait crû « ne faire que son affaire propre » en subvenant aux besoins de l'enfant com-

(22) Planiol-Ripert et Radouant : t. II, n° 1228 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : t. II, n° 1556 ; Aubry et Rau : t. IV, § 324, p. 301.

(23) Cf. *infra*, chap. XVI, n° 160, note 16 ; J. Français, *op. cit.*, p. 83.

(24) Il convient d'observer que la subrogation légale établie au profit de personnes qui ont payé une dette à laquelle elles étaient tenues avec d'autres ne les autorise à exercer les droits et actions du créancier contre leurs co-obligés que jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacun de ces derniers est tenu de contribuer au paiement de la dette.

(25) 15 mars 1938 ; *Rev. Jurid. Alsace-Lorraine*, 1938, p. 435 ; *Gaz. Pal.*, 1939-1-15, Somm.

mun, l'action *negotiorum gestorum contraria* lui serait néanmoins donnée parce que X... en maître de l'affaire au même titre qu'elle et sur la même ligne, n'avait pu oublier qu'il lui avait laissé en fait cette lourde charge et ne pouvait donc ignorer la gestion, et parce que « cette circonstance doit produire contre le maître de l'affaire, au moins d'autant d'effet que produirait malgré son ignorance, la circonstance que la gestion aurait été entreprise par le gérant en connaissance de cause » (26).

Après avoir admis que l'obligation des père et mère pèse pour « le tout » autrement dit *in solidum* sur chacun d'eux, la Cour de Colmar a donc reconnu l'existence d'un recours en vertu du quasi-contrat de gestion d'affaires (27).

154. Telle était la solution préconisée déjà par Demolombe (28) mais combattue par plusieurs auteurs. Elle nous paraît cependant très défendable, car elle n'élargit pas excessivement la notion de « *negotiorum gestio* ». Nous souhaiterions donc de voir, fixée en jurisprudence et acceptée par la Doctrine, cette conception d'une obligation « *in solidum* » bien distincte de la solidarité, incombant à tous les débiteurs d'aliments et comportant la possibilité pour celui qui a subvenu en totalité aux besoins du créancier de recourir contre l'autre, soit en vertu de l'action de gestion d'affaires, soit en vertu de la subrogation de plein droit (29) des co-obligés.

(26) Cf. Aubry et Rau, t. IV, § 441, note 18.

(27) En ce sens aussi : Trib. Civ. Lyon, 14 nov. 1907 ; *Monit. Judic.*, Lyon, 16 janv. 1908.

(28) T. XXVI, n° 303. — La Cour de Cassation (Req. 18 juin 1872, D. P. 1872-1-471) a statué en ce sens : « Il importe peu que celui qui a fait l'acte de gestion ait entendu agir tout à la fois dans son intérêt personnel et dans l'intérêt d'un tiers, si en réalité ce tiers était intéressé à l'acte de gestion ».

(29) Art. 1251, § 3. Tel est aussi, d'après J. Hardoin (*Rev. Crit.*, 1938, p. 471), le fondement juridique du recours entre codébiteurs d'aliments.

CHAPITRE XVI

SOLIDARITE ENTRE LA FEMME COMMUNE EN BIENS ET SON MARI QUI L'A AUTORISEE A CONTRACTER

155. Lorsque des époux, mariés sous le régime de la communauté soit légale, soit conventionnelle, contractent avec un tiers à qui ils sont prêts à offrir toutes garanties, ils stipulent en général la solidarité pour renforcer leur crédit. La question ne présente de l'intérêt que si c'est la femme personnellement obligée, qui contracte, alors que le mari n'intervient que pour l'autoriser (1). Quelle sera dans ce cas la nature juridique de leur engagement ? L'art. 1449 du C. Civ. qui prévoit cette situation, ne résoud pas le problème puisqu'il énonce simplement : « *les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme.* »

..

156. Il est nécessaire de se demander si le mari en autorisant sa femme, s'oblige personnellement : n'est-il pas en

(1) La loi du 18 février 1938 n'a accordé la capacité civile aux femmes que sous réserve « du régime matrimonial qu'elles ont adopté ». Par conséquent, l'autorisation du mari reste encore nécessaire si, par exemple, la femme veut disposer de ses biens mobiliers ou immobiliers, ou faire le commerce (S. Grinberg et O. Simon : *Les droits nouveaux de la femme mariée*, pp. 66 et 70 ; M. Ancel : *Capacité civile de la femme mariée*).

effet de principe que : « *Qui auctor est se non obligat* » ? Ainsi la doctrine dominante (2) considère aujourd'hui, après une longue controverse, que le mari n'est pas personnellement obligé par l'engagement de sa femme : si l'art. 1419 permet au créancier de poursuivre les biens propres du mari, c'est, pensent ces auteurs, par suite de la confusion de fait qui règne pendant la durée de l'association conjugale entre ses biens propres et ceux de la communauté.

Par contre, la jurisprudence, passant outre aux objections de la Doctrine, regarde le mari, comme personnellement engagé. Ce point de vue, parmi d'autres conséquences, l'a amenée à considérer le mari comme *solidairement* tenu avec sa femme.

157. Dans son arrêt du 23 avril 1888 (3), la chambre civile de la Cour de Cassation avait proclamé que : « le sieur C... soit par suite de l'autorisation par lui donnée à sa femme d'accepter la succession mobilière et immobilière de L..., soit par suite de défaut d'inventaire, est personnellement tenu des dettes de la succession en vertu des art. 1419-1416 et 1540 C. Civ. Il suit de là, qu'il est également obligé à la totalité de chacune de ces dettes et qu'il a été par suite, à bon droit, condamné à payer solidairement avec sa femme ».

La Cour de Lyon (4), a également jugé que le mari qui, restant étranger à la dette comme à l'affaire elle-même, n'est intervenu que pour autoriser sa femme, doit être considéré comme débiteur solidaire.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : t. I^{er}, n° 591; Lyon-Caen et Renault : t. I^{er}, n° 261; Aubry et Rau : VIII/509, note 41 bis ; Planiol-Ripert : *Traité élément*, t. III, n° 1091, note 1 ; Jossierand, t. III, n° 134-135.

(3) D. 1889-1-233 ; S. 1889-1-25, note Lacointa.

(4) 6 février 1890, D. 91-2-377.

Mais dans son arrêt du 25 juin 1890 (5), la même Cour déclarant que « les créanciers d'une femme commune en bien autorisée par son mari, sont recevables à poursuivre le remboursement de ce qui leur est dû, non pas seulement sur les biens de la femme mais encore sur ceux de son mari ou sur ceux de la communauté », évite prudemment de parler de solidarité.

Une difficulté en effet surgit si l'on rapproche les art. 1485 et 1409 du C. Civ. En effet le premier de ces articles énonce que le mari n'est tenu des dettes personnelles à la femme que pour la moitié, si elles sont tombées à la charge de la communauté. Or, d'après l'art. 1409-2 la dette contractée par la femme autorisée de son mari, tombe en communauté. Il semble donc résulter de ces dispositions qu'il n'y a pas lieu à condamnation solidaire contre les dits époux, d'autant que l'art. 1419 s'il crée une situation voisine de la solidarité, ne l'édicte pas formellement.

Le Tribunal de paix de la Ferté-Bernard (6) a écarté dans ce cas la solidarité pour les motifs suivants : « Attendu qu'aux termes des art. 1409 et 1419 C. Civ. la communauté est tenue des engagements contractés par la femme avec le consentement de son mari; ...attendu que la solidarité ne se présume pas, qu'elle doit être stipulée, qu'elle ne paraît pas l'avoir été dans l'espèce. »

158. Mais par un arrêt de principe du 16 juillet 1902 (7), la Cour de Cassation réaffirme sa solution, en tirant de la nature solidaire de l'engagement des époux la conséquence

(5) D. 91-2-135. Voir aussi Agen, 8 novembre 1889, D. P. 91-2-135.

(6) 4 avril 1898, *Pand. Franç.*, 1899-2-17.

(7) D. P. 1903-1-401, note H. Capitant ; S. 1905-1-22.

que la prescription interrompue contre la femme l'était également contre le mari ou ses héritiers, conformément à l'art. 1206.

Voici son argumentation très serrée :

« Attendu que si en principe la solidarité ne se présume pas, elle peut néanmoins, aux termes de l'art. 1202 C. Civ. avoir lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

Attendu qu'une disposition de cette nature se rencontre dans l'art. 1419 du même Code; qu'en effet, suivant ce texte, le paiement de la dette contractée par une femme commune en biens, avec l'autorisation de son mari, peut être poursuivi pour la totalité sur les biens personnels de l'un ou de l'autre époux au choix du créancier et que l'attribution à ce dernier d'une semblable faculté, qui lui confère vis-à-vis de chacun des époux séparément les mêmes droits que ceux qu'il aurait eus contre un débiteur unique de l'intégralité de la prestation est aux termes de l'art. 1200, constitutive d'un lien de solidarité entre les deux co-obligés. »

Ainsi la Cour Suprême voit dans cette situation, un cas de solidarité, découlant de l'art. 1419. Il n'y aurait donc pas eu ici violation de l'art. 1202 d'après le raisonnement qu'approuve entièrement M. H. Capitant (8).

« A la différence de l'art. 1419, écrit le regretté civiliste, les divers textes qui établissent de plein droit, la solidarité entre co-débiteurs disent tous que ceux-ci sont solidairement tenus... Mais l'art. 1202 qui exige que la solidarité soit expressément stipulée ne vise certainement que les actes volontaires par lesquels les parties établissent entre les co-dé-

(8) Not D. 1903-1-401 ; *Cours élémentaire*, en collaboration avec A. Colin : t. III, n° 124, p. 116, 8^e édit. : « Grands arrêts de la Jurisprudence », p. 883. — En ce sens aussi : Lacoïnta, note S. 1889-1-25.

biteurs le lien de la solidarité. Point n'est besoin pour qu'il y ait solidarité légale que la loi se serve de cette expression elle-même. Il suffit qu'elle décide que le créancier peut poursuivre chacun des débiteurs pour la totalité. Car, en ce faisant, au lieu d'énoncer la modalité, elle en décrit l'effet ce qui revient évidemment au même. »

Un jugement du Tribunal Civil de Rennes (9) accepte la théorie de la Cour de Cassation. Mais après avoir passé ainsi de l'idée d'engagement personnel du mari à celle d'engagement solidaire (cass. 23 avril 1888) comportant les effets secondaires notamment en matière d'interruption de la prescription (cass. 16 juillet 1902), la jurisprudence, arrivant à l'application de l'art. 545 C. Comm., paraît hésiter : en effet la Cour de Pau (10), adoptant ici l'explication doctrinale de l'art. 1419, laquelle n'admet que l'obligation personnelle et unique de la femme, décide nettement qu' « il n'est point possible de le considérer (le mari) comme un véritable co-obligé; il est de principe que la solidarité ne se présume pas... ».

159. Bien que la Chambre Civile de la Cour de Cassation par un arrêt du 27 juin 1922 (11) se soit à nouveau, en se servant des mêmes arguments, prononcée nettement pour la solidarité, cette solution paraît très douteuse à plusieurs points de vue à la majorité de la Doctrine (12).

(9) 20 décembre 1909 ; *Gaz. Pal.*, 1910-1-417.

(10) 24 octobre 1910, D. 1912-2-25.

(11) D. 1922-1-201 ; S. 1924-1-182.

(12) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : t. I, n° 591 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : t. II, n° 1141 ; Aubry et Rau : 5^e édit. par Martin : t. VIII/509. texte et note 41 bis ; Lacoste, note (3^e col.), au S. 1906-2-185 ; Planiol-Ripert : *Traité prat.* : t. VII par Gabolde, n° 1067 ; t. VIII par M. Nast, n° 366 et p. 403, note 4. Rouast : Cours de Doctorat, 1934-35 et de 2^e année de licence, 1936-37 ; Moreau : *De la Solidarité*, n° 81 ; Beudant-Le-noan : t. X, n° 359 ; H. et L. Mazeaud : t. II, n° 1964, note 1.

a) Tout d'abord le sens, prêté tendancieusement par la Cour Suprême à l'art. 1202 selon la suggestion subtile de MM. Aubry et Rau, altère certainement la véritable pensée du législateur. Malgré la différence de rédaction des deux alinéas de ce texte le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas est également applicable à la solidarité légale, suivant la plupart des auteurs anciens et modernes. En effet toute solidarité étant par sa nature une grave dérogation au droit commun des obligations doit essentiellement émaner d'un texte exprès, (cf. *supra* notre chap. IV). Au surplus, si l'on admettait la manière de voir de la Cour de Cassation, on prendrait comme le fait remarquer le conseiller Josserand (13) non seulement une grande liberté avec le texte de l'art. 1202 mais aussi avec la logique : « Comment concevoir une solidarité *légale* qui ne procède pas d'une disposition formelle de la loi ». C'est donc avec raison que le Tribunal Civil de St-Etienne proclame (14) : « La solidarité, vue la gravité de ses effets, doit être considérée comme de droit absolument étroit et ne saurait dans aucun cas être simplement présumée et étendue au delà des limites légales ».

160. b) La suite de l'argumentation, si impressionnante dès l'abord, de la Cour Suprême n'est pas non plus à l'abri de la critique. De ce que deux débiteurs sont tenus à une même prestation envers un créancier, est-on autorisé en invoquant l'art. 1200, à les considérer comme engagés solidairement ? Cela serait abusif croyons-nous. Le débiteur principal et la caution, fait remarquer M. Planiol (15) sont tenus chacun pour le tout d'une même dette sans qu'il y ait solidarité.

(13) T. II, n° 781, 2^e édition.

(14) 24 décembre 1883, sous Civ. 26 octobre 1892, S. 93-1-324.

(15) *Traité élément.*, t. III, n° 1091, note 1.

Il est vrai que dans l'hypothèse envisagée, le créancier n'a pas contre ces deux personnes les mêmes droits, puisque la caution simple dispose du bénéfice de discussion (16). Or, l'art. 1419 confère précisément au créancier la faculté, ainsi que l'ont soigneusement relevé les arrêts précités, de poursuivre à son choix chacun des époux pour la totalité de la dette.

Plus fondée serait, croyons-nous, l'objection que l'on pourrait tirer de la délégation imparfaite (art. 1275). Comme il n'y a pas en ce cas novation, le créancier a désormais deux débiteurs tenus chacun pour le tout, sans qu'aucun d'eux ne puisse opposer le bénéfice de discussion ainsi que le pourrait la caution : le paiement effectué par l'un d'eux, libérera l'autre. Or, il est universellement admis (17) que le délégant et le délégué, ne sont pas des co-débiteurs solidaires car ils ne sont pas engagés comme tels. Voilà donc un cas où le créancier dispose exactement des mêmes droits contre deux personnes également tenues pour le tout. Si le raisonnement

(16) On serait tenté d'invoquer la situation prévue par l'art. 2025 : « Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette ». Or, la Doctrine (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1050-1 ; Aubry et Rau, t. VI/426, texte et note 20 ; Laurent, t. XXVIII, n° 220 ; Guillouard, cautionnement n° 147) et la jurisprudence (Angers, 1^{er} mai 1868-2-127) sont fixées en ce sens que les cautions multiples, quoiqu'obligées chacune à toute la dette, ne doivent point par cela seul être considérées comme solidaires. Voilà donc un exemple où deux personnes sont tenues pour le tout d'une même dette mais sans solidarité. Cependant, comme chaque caution dispose du bénéfice de division, le créancier ne se trouve pas avoir les mêmes droits contre chacune d'elles et le débiteur principal. Dès lors, l'objection que l'on pourrait tirer de ce cas envisagé par l'art. 2025, ne porterait pas contre la thèse de la Cour de Cassation.

(17) Laurent : t. XVIII, n° 321 ; Hue : t. VIII, n° 122 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : t. III, n° 1753 ; Planiol-Ripert et Radouant : *Oblig.*, t. II, n° 1278.

de la Cour Suprême était vrai, il faudrait naturellement qu'ici aussi « l'attribution d'une semblable faculté soit constitutive aux termes de l'art. 1200, d'un lien de solidarité entre les deux co-obligés. Mais cela n'a jamais été soutenu pour la délégation imparfaite, car une telle solution ne serait pas juridique.

En effet, l'art. 1200 définit d'un façon peu heureuse l'obligation solidaire, puisqu'il n'en indique pas le caractère propre et distinctif. « Une obligation n'est pas solidaire, l'ont remarquer Aubry et Rau (18) par cela seul que chaque débiteur peut être contraint au paiement du total. Cet effet est également attaché aux obligations divisibles dont parle l'art. 1224 ».

D'autre part les définitions du Code Napoléon, souvent peu heureuses comme c'est le cas encore pour l'usufruit (art. 518), ne peuvent lier l'interprète comme il en est des dispositions impératives, même déplorables (19). Par conséquent, il est sophistique et de mauvaise méthode juridique de décider, en alléguant simplement l'art. 1200 comme le fait pourtant la Cour de Cassation, que deux débiteurs sont solidaires par cela seul qu'ils sont tenus « au tout » de par la loi, ou leurs contrats (20). N'est-il pas au contraire de principe que la solidarité ne se présume pas ? Ainsi pour que l'obligation soit solidaire, il ne suffit pas que chacun des

(18) T. IV, 5^e édition, 298 *ter*, p. 25, note 1. En ce sens aussi : Laurent, t. XVII, n° 275 ; Démolombe, t. XVI, n° 204.

(19) H. Moreau : *De la solidarité*, n° 81.

(20) « La définition, écrit un auteur (J. Berten, *Rev. Gén. Assur. Respons.*, 1934, n° 1461), donne une notion de l'institution avec ses caractères essentiels, mais n'en marque pas tous les caractères. L'art. 1875, C. civ., définit le prêt à usage ; sans l'art. 1876, qui prévoit que ce prêt est essentiellement gratuit, on pourrait appliquer la définition au louage de choses. Il semble donc exagéré d'attribuer à toute obligation rentrant dans les termes de la définition de l'art. 1200, tous les effets et caractères précisés par les articles suivants ».

débiteurs soit obligé au tout et que le paiement fait par l'un libère l'autre envers le créancier. Il faut essentiellement que la solidarité émane expressément du contrat ou d'une disposition formelle de la loi (art. 1202).

161. c) Au surplus, la thèse de la cour de Cassation se brise contre les articles 1431, 1432 et 1487 C. Civ., lesquels supposent qu'il n'y a solidarité entre le mari et la femme commune en biens que *dans certains cas*, s'il y a eu stipulation en ce sens. Ce qui d'après M. Martin (21) « signifie évidemment que de droit commun il en est autrement et qu'il ne saurait y avoir ici, et en principe, de solidarité légale au sens de l'art. 1202 ».

162. Nous n'hésitons donc pas à condamner avec la plupart des auteurs l'interprétation ainsi donnée par la jurisprudence à l'art. 1419. « La thèse de la Cour de Cassation est pour M. Josserand (22), une thèse étatiste en ce sens qu'elle crée d'autorité une obligation à la charge du mari sans sa volonté et contre sa volonté ». Ce n'est en effet que par un procédé de forçage très contestable du sens de l'art. 1202 que l'on en vient, en méconnaissant des principes essentiels, à voir dans l'art. 1419 un cas de solidarité légale.

Comme d'après les règles du régime de la communauté, les créanciers de la femme obligée avec l'autorisation du mari ont le droit selon l'art. 1419 de poursuivre pour le tout, les biens communs et propres à chacun des époux, on est amené ainsi à admettre qu'il y a dans cette situation un nouveau cas de solidarité « *sui generis* » (23) ou plus exacte-

(21) Note 41 bis, sous Aubry et Rau, t. VIII/509.

(22) T. III, n° 135.

(23) Gaudemet : *Rev. Trim.*, 1910, p. 815.

ment « *obligation in solidum* » (24). Récemment pourtant, la cour de Paris (25) s'est de nouveau prononcée pour la solidarité, tandis que le tribunal de commerce du Havre (26) a écarté tout engagement personnel solidaire à la charge du mari à raison des dettes de la femme commerçante.

..

Appendice

163. Il reste enfin à signaler une tendance qu'ont certains tribunaux à condamner solidairement des époux communs en biens, même dans des hypothèses où le mari n'est pas intervenu pour autoriser sa femme à contracter.

Lorsque la femme commande toute seule des marchandises pour l'entretien du ménage ou pour son usage personnel, le mari en est tenu, car il y a dans ce cas mandat tacite : celui-ci devant avoir le même effet qu'une autorisation, la jurisprudence n'hésite pas à condamner les époux solidairement (27). Pour combattre cette thèse, il n'est même pas besoin de rappeler le principe de l'art. 1202 ou encore le défaut d'application de l'art. 1419 en cette hypothèse. Il suffit de faire remarquer que puisqu'il y a mandat tacite, il n'y a de personnellement obligé que le mandant. C'est d'ailleurs la solution qui s'impose en vertu de l'art. 1420. Or, toute solidarité suppose essentiellement qu'il y a deux débiteurs au moins.

(24) En ce sens : J. Français, *op. cit.*, p. 70.

(25) 23 déc. 1936, D. P. 1938-2-85, note crit. M. Nast; *Sem. Jurid.*, 1937-96.

(26) Trib. Comm. Havre, 4 juillet 1938 ; *Sem. Jurid.*, 1939-920 et la note.

(27) Aix, 27 avril 1865, S. 66-2-53 ; Paris, 1^{er} mai 1929 ; *Gaz. Pal.*, 1929-2-72.

Dans d'autres situations, certaines décisions ont admis aussi arbitrairement la solidarité entre les époux (28).

Plus juridiquement, certains tribunaux se sont refusés, par respect de l'art. 1202, à condamner deux époux comme débiteurs solidaires, en l'absence d'une telle stipulation (29).

(28) Cass., 7 sept. 1814, S. et P. Chronol. Douai, 19 janv. 1901 ; *Gaz. Trib.*, 1901, 2^e partie, 1-219. Cpr. Cass., Req. 18 avril 1932, S. 1932-1-222.

(29) Cass., 21 févr. 872, D. 1873-1-63 ; Trib. Civ. Bordeaux, 3 janv. 1900 ; Rec. Bordeaux, 1900-3-54 ; Trib. Comm. St-Etienne, 11 juillet 1900 ; la Loi, 16 juillet 1901 ; Civ., 11 févr. 1919 ; *Gaz. Pal.*, 23-24 mars 1919 (absence de solidarité entre époux pour la dette contractée par le mari seul et pour laquelle hypothèque a été constituée sur un immeuble commun ; *Rev. Trim.*, 1919-497).

CHAPITRE XVII

SOLIDARITE DES EPOUX SEPARES DE BIENS

164. Ayant admis la solidarité entre la femme commune en biens et son mari qui l'a autorisée à contracter, la jurisprudence a-t-elle été jusqu'à la reconnaître également entre les époux séparés de biens pour les dépenses du ménage ?

Quelques décisions à la vérité ont reconnu la division des obligations existant à la charge des époux séparés de biens et ne les ont condamnés aux dépenses du ménage que dans la limite de leur portion contributive (1).

Par contre la Cour de Paris dans un arrêt du 8 juillet 1925 (2) a affirmé que la dette des époux séparés de biens doit être tenue pour indivisible selon l'intention des parties car, dit-elle « la Société Jean Patou a traité avec la dame Volterra dans la confiance que la dette serait acquittée soit par elle, soit par son mari ». Il y a là certainement, estime M. Nast (3) une « erreur juridique puisque l'objet de la dette est une somme d'argent, chose essentiellement divisible ».

(1) Req. 3 juillet 1907, D. 1907-1-384, S. 1909-1-543 ; Trib. Civ. Seine, 18 mars 1909, D. 1910-5-7.

(2) D. 1926-2-77.

(3) Note sous l'arrêt précité D. 1926-2-77 ; Planiol-Ripert et Rouast (*Traité Pratique*, t. II, n° 55 et suiv.) ainsi que Josserand (t. III, n° 527, 2°) adressent la même critique contre cette solution.

Précisons tout d'abord que pour les dépenses relatives à la subsistance et à l'entretien des enfants nés du mariage, la jurisprudence la plus récente considère, en se basant sur l'art. 203, que les époux séparés de biens en sont tenus pour le tout mais sans solidarité, comme sous les autres régimes matrimoniaux (4).

165. Quant aux autres dépenses du ménage, les tribunaux, après avoir marqué quelques hésitations, ont tendance aujourd'hui à les mettre solidairement à la charge des époux séparés de biens (5). « En principe, proclame le jugement précité du 28 mars 1933 du Tribunal de la Seine, le mari même séparé de biens est tenu solidairement avec sa femme des dites dettes, quand elles rentrent dans les limites du mandat tacite. »

Or, il semble aussitôt qu'il y a contre l'admission de la solidarité un obstacle essentiel : si c'est la femme séparée de biens qui fait les dépenses du ménage (6) elle n'engage par le mandat tacite que la fortune de son mari (7).

(4) Cass. Civ., 21 mai 1890, D. 90-1-337 ; Réf. Sirey.

Pour plus de développements, nous prions le lecteur de se reporter à notre chapitre : « Solidarité des débiteurs d'aliments ».

(5) Paris, 3 juin 1842 ; Dalloz, *Jur. Gén.*, V° Contrat de Mariage, n° 3137 ; Req., 27 janv. 1857, S. 1857-1-161 ; Paris, 30 novembre 1899, D. 1900-2-105 ; Lyon, 28 octobre 1903 : *La Loi*, 12 décembre 1903.

Trib. Paix, Feurs, 9 fév. 1904 ; *Monit. Huiss.*, 1904-104.

Trib. Civ., Lyon, 12 février 1904 ; *Monit. Lyon*, 26 fév. 1904

Trib. Civ., Seine, 26 décembre 1925.

D. 1926-2-77, Seine, 28 mars 1933 ; *Sem. Jurid.*, 1933, p. 783, Paris, 30 nov. 1933 *Gaz. Pal.*, 1934-2-898 ; Trib. Seine, 11 décembre 1935, *Sem. Jurid.*, 1936-207.

(6) Par contre, si ces dépenses avaient trait exclusivement à l'éducation et à l'entretien des enfants, la femme, tout comme le mari, en serait personnellement tenue (arg. art. 203 C. Civ.).

(7) Planiol-Ripert et Rouast : t. II, n° 395 ; Aubry et Rau : t. VIII, 509, p. 121 ; Colin-Capitant : t. I, p. 629.

En effet, comme le fait observer M. H. Moreau (8) « il est de principe indiscutable que l'acte du mandataire n'oblige que le mandant, puisque le premier ne met en œuvre que la personnalité et la capacité du second. Les actes accomplis par la femme dans les limites du mandat domestique n'obligent donc que le mari. Or pour qu'il y ait solidarité entre débiteurs, il faut bien qu'il y ait plusieurs débiteurs. Dans la mesure du mandat, il n'en existe qu'un seul : le mari ; donc il est impossible de concevoir la solidarité » (9).

166. Mais la jurisprudence écarte cette objection en considérant que la femme séparée de biens, capable de passer seule les actes d'administration et d'engager son patrimoine, s'oblige personnellement pour les dépenses du ménage contrairement à la femme commune en biens. Les fournisseurs ont donc action contre elle pour la totalité de la dépense puisqu'elle s'est personnellement engagée et non seulement jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. De plus, ils peuvent s'adresser au mari pour le tout car celui-ci, obligé d'entretenir sa femme et ses enfants (Art. 203 et 214 C. Civ.) est tenu, tant en raison du mandat tacite que des principes généraux, des dettes ainsi contractées par son épouse : tous deux en profitent, et si l'on ne condamnerait qu'un seul, l'autre s'enrichirait injustement. Dès lors, puisque chacun des époux est tenu de payer les fournitures faites à la femme, il y a lieu, disent les tribunaux, de les condamner solidairement.

(8) *Sem. Jurid.*, 1933, p. 783.

(9) Si on explique la validité des dépenses du ménage engagées par la femme, non par l'idée de mandat tacite, mais avec M. Planiol par une autorisation tacite du mari, celui-ci alors ne se trouverait pas obligé, car habiliter quelqu'un à s'obliger n'est pas s'obliger soi-même. Donc, même avec cette conception, il serait d'un illogisme évident de parler de solidarité, puisqu'il n'y aurait toujours qu'un seul débiteur, qui serait cette fois la femme.

167. Si maintenant c'est le mari et non la femme qui engage les dépenses dans l'intérêt du ménage, que se passera-t-il alors ? Dans ce cas, la femme en vertu du C. Civ. est personnellement obligée jusqu'au tiers de ses revenus et dans une mesure illimitée lorsque le mari est insolvable. L'art. 1448 stipule formellement que la femme séparée de biens judiciairement « doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari ». On a cherché à étendre ce texte à la séparation de biens conventionnelle et transposer au droit de poursuite des créanciers, à l'obligation une règle de contribution. Même si l'on admet cette argumentation, on ne pourrait justifier la condamnation solidaire des époux séparés de biens. En effet, comme le fait remarquer M. G. Lagarde (10) « la femme n'est qu'un débiteur subsidiaire. Les créanciers du fait du mari s'adressent d'abord à celui-ci et seulement s'ils ne peuvent se faire payer se retournent contre la femme. Celle-ci paiera l'intégralité de la dette s'il y a lieu, mais elle n'est pas un codébiteur principal ». Ainsi la Cour de Cassation (11) a fort correctement jugé que, du moment que l'insolvabilité du mari était reconnue, non seulement la femme était tenue pour le tout du paiement des charges du ménage mais qu'elle était alors seule débitrice : les créanciers n'avaient aucune action pour les mêmes causes contre le mari.

168. Aujourd'hui les tribunaux vont plus loin. Au lieu de considérer la femme en vertu de l'art. 1448 comme un débiteur subsidiaire, garantissant l'insolvabilité de son mari, la jurisprudence condamne *solidairement* les époux séparés de biens pour les dépenses du ménage engagées par le mari. Même si elles n'ont pas trait à l'éducation des enfants ou aux

(10) *Rev. Trim. Droit Civil*, 1935, p. 134.

(11) *Req.* 25 mai 1891, S. 92-1-369, note G. Appert ; *Civ.*, 22 nov. 1893 (*Sol. impl.*), D. 1894-1-286.

besoins de la femme, celle-ci se trouve liée envers les fournisseurs.

Ainsi un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 oct. 1934 (12) n'a pas hésité à déclarer une femme séparée de biens solidairement obligée avec son mari de payer les notes de tailleur de ce dernier. Cette solution est particulièrement rigoureuse et injuste pour la femme qui a déjà versé au mari sa part contributive dans les dépenses du ménage, d'après les règles du régime de la séparation de biens.

Mais pour que la femme soit tenue solidairement, il faut, dit la Cour Suprême, que la fourniture engagée par le mari n'ait pas « excédé, eu égard à la position sociale des époux, les besoins de la vie commune ». De même, toujours d'après la réserve de la jurisprudence, le mari ne serait tenu des dépenses de sa femme que si celles-ci restent dans « le cadre de ses possibilités pécuniaires » (13) c'est-à-dire s'il ne s'agit pas d'achats exagérés.

« Eloquente solidarité des époux séparés de biens ! s'exclame M. Savatier (14); que ce soit l'un ou l'autre qui engage la dépense; que celle-ci soit faite pour les besoins de l'un ou de l'autre, le fournisseur peut demander paiement de toute la dette à l'un ou à l'autre à son choix. N'est-ce pas l'arrêt de mort de l'individualisme conjugal ? »

169. Cette solidarité est de source purement jurisprudentielle. En effet, l'art. 1419 du C. Civ. — lequel d'ailleurs, ne constitue avons-nous vu, qu'un cas fort douteux de solidarité légale — n'est pas applicable aux époux séparés de biens : ce texte vise manifestement le régime de communauté puisqu'il implique le fait par la femme de s'être personnelle-

(12) D. 1935-1-73 ; *Sem. Jurid.*, 1935, p. 163, D. 1935-1-73, S. 1935-1-16.

(13) Paris, 17 juin 1936 ; *Sem. Jur.*, 1937-30.

(14) *Le Droit, l'Amour et la Liberté*, p. 96.

ment obligée et aussi le fait par le mari de l'y avoir autorisée. Dès lors, ni l'art. 1419 (15) pas plus que l'art. 1448 ne permettent, d'établir ici un cas de solidarité légale.

Or il est de principe, suivant l'art. 1202, que la solidarité doit être formellement édictée par la loi quand la convention des parties ne l'a pas prévue. C'est donc par un empiètement sur la loi que les tribunaux condamnent solidairement les époux séparés de biens, aux dépenses du ménage.

Pour écarter l'objection fondamentale de l'article 1202, le professeur Nast propose un diminutif de la solidarité : l'obligation « *in solidum* » (16). Du point de vue technique, il serait préférable, écrit-il, de parler d'obligations *in solidum* que d'obligations solidaires attendu que l'obligation de la femme et celle du mari, bien qu'ayant même objet et même étendue, ont cependant une cause distincte, à savoir le devoir légal pour chaque époux d'entretenir le ménage. Mais la jurisprudence n'a pas suivi cette suggestion doctrinale et l'on ne peut encore dire comme M. Jean Français (17) que ce soit là « un des cas tranchés en faveur de l'obligation *in solidum* ». Sans se laisser ébranler par ces critiques, les tribunaux persistent à prononcer la solidarité entre les époux séparés de biens pour les dépenses du ménage, malgré le silence absolu des textes sur ce point.

(15) Un jugement du Trib. Civ. Seine, 23 mars 1923 (*Gaz. Pal.*, 11 juin 1923) se réfère explicitement pourtant à l'article 1419 : « Les honoraires dûs à un médecin pour soins donnés à une femme mariée sous le régime de séparation de biens constituent une dette personnelle de la femme qui, si les soins ont été fournis au domicile conjugal, peut être présumée contractée avec l'autorisation tacite du mari : dès lors, en vertu de l'art. 1419, C. Civ., le paiement peut en être poursuivi pour le tout sur tous les biens de chacun des époux, ce qui donne au créancier l'action solidaire définie par l'art. 1200 C. Civ. ».

(16) Planiol-Ripert : *Les régimes matrimoniaux*, t. IX, n° 1020; note D. 1926-2-77.

(17) Thèse, Paris, 1936, p. 71 et suiv.

CHAPITRE XVIII

SOLIDARITE ENTRE BENEFICIAIRES DE FOURNITURES

SECTION I

170. Dans la liberté prise avec l'art. 1202 du Code Civil, la jurisprudence est allée bien plus loin, particulièrement en matière de fournitures pour l'usage commun. Elargissant successivement les limites du pouvoir d'appréciation que la Cour de Cassation elle-même est arrivée à reconnaître aux juges du fond dans l'interprétation du titre constitutif de solidarité, les tribunaux sont arrivés à sous-entendre parfois purement et simplement la clause de solidarité.

Ainsi a-t-il été jugé (1) que les juges ont pouvoir de reconnaître la solidarité dans le seul fait que les fournitures ont été demandées et consenties sciemment pour un groupe de personnes, vivant chacun de leur salaire et faisant ménage commun, sans que la part de chacun dans la dette commune ait été déterminée.

Mais raisonner de la sorte, n'est-ce pas présumer une convention de solidarité qui n'a pas été établie ? N'est-ce pas admettre, en dépit de l'art. 1202, que la solidarité puisse être tacite et présumée ?

(1) Trib. de Paix de Dunkerque, 10 janvier 1901, D. 1903-2-305, note M. Planiol, *Revue Trimestr.*, 1903, p. 896.

Dans l'argumentation de la décision précitée, on est frappé de trouver la règle suivante : « *Lorsqu'il est impossible de déterminer la part de chacun dans une dette, il y a lieu à condamnation solidaire* ». Faire résulter la solidarité passive du fait que les co-débiteurs avaient des intérêts indivisibles, sans que l'on pût déterminer la mesure dans laquelle chacun d'eux avait bénéficié de l'opération commune, est une considération plus empirique que juridique. La loi n'en fait pas mention et d'après les termes formels de l'art. 1202 la solidarité, exception au droit commun, ne peut découler que de la volonté des parties ou du législateur. L'existence d'une communauté d'intérêts entre les débiteurs ne saurait à elle seule donner naissance à la solidarité.

171. Dans une espèce analogue, la Chambre des Requêtes (2) a toutefois permis la condamnation solidaire : les juges du fait, qui constatent que des fournitures ont été livrées à un frère et à une sœur pour servir au ménage commun et que le frère en a profité, peuvent à bon droit déclarer, *par une appréciation souveraine des déclarations faites par les parties lors de leur comparution personnelle* à l'audience, que le frère avait pris l'engagement de payer les fournitures solidairement avec sa sœur.

Ici, la Cour de Cassation a pris soin de constater que les juges du fait ont relevé une convention spéciale prouvée par un aveu des parties, obtenu au moyen de la comparution personnelle. Cette solution est en harmonie avec la conception atténuée que la jurisprudence, approuvée par la doctrine attache à l'expression de l'art. 1202 : « *expressément*

(2) Req., 4 février 1901, S. 1902-1-229. Dans le même ordre d'idées, le tribunal de Lyon (17 janv. 1901, Pasirisie Belge, 1901, IV 99) a prétendu que « le père de la mariée qui assistait au repas commandé par son gendre est tenu solidairement avec lui du prix de ce repas », en alléguant simplement que dans ces localités, les parents de la mariée ont coutume de payer un repas de noces aux invités !...

stipulée » en ce qui concerne le mode de preuve de la solidarité. « Le principe légal était alors respecté, fait remarquer M. Planiol (3), la solidarité étant établie par convention, toute la difficulté ne portait plus que sur le mode de preuve. » Mais dans un arrêt récent la Cour Suprême s'est montrée plus restrictive (4).

SECTION II

Fournitures faites à des concubins

172. Dans le même ordre d'idées de protection des fournisseurs, contre, cette fois-ci, le danger que constituent pour eux les unions illégitimes, il y a lieu de signaler une tendance de la jurisprudence française, à condamner solidairement les concubins. Mais les tribunaux diffèrent encore d'opinion lorsqu'il s'agit de préciser le fondement de cette solidarité, en raison de l'absence de toute disposition légale à cet égard.

Certaines décisions (5) ont admis que les concubins devaient être condamnés solidairement ou à tout le moins,

(3) Note D. 1903-2-305.

(4) Elle a cassé un jugement qui, pour condamner une personne conjointement et solidairement avec ses père et mère au paiement d'une fourniture, s'était fondé sur ce que le bail de l'appartement commun ayant été conclu au nom de cette personne, c'est à elle que le fournisseur a fait confiance. C'est que, comme l'a relevé la Cour de Cassation, « on ne trouve dans le jugement attaqué aucune contestation d'où l'on puisse inférer que la demanderesse au pourvoi qui ne faisait pas les commandes ait, soit par ses agissements donné aux tiers à penser qu'elle répondait de la dette de ses parents, soit donné à sa mère un mandat tacite, soit enfin qu'elle ait dans une mesure quelconque profité personnellement des fournitures ». (Civ., 1^{er} juin 1938, S. 1938-1-253).

(5) Trib. Civ. Seine, 17 juin 1910 ; *Gaz. Trib.*, 1910--279.
Trib. Civ. Seine, 10 juillet 1912 ; *Gaz. Trib.*, 1912-2-377.

in solidum envers les tiers avec qui ils ont contracté pour les besoins du ménage, car il y avait entre eux indivisibilité d'intérêts.

Pareille conception, inspirée par les besoins de la pratique, soulève en droit bien des difficultés. Se baser simplement sur une communauté d'intérêts pour admettre la solidarité en l'absence de toute convention est fort critiquable car c'est porter visiblement atteinte à la règle exprimée par l'art. 1202. D'ailleurs, chaque fois qu'il y a communauté d'intérêts il n'y a pas nécessairement solidarité. L'art. 1862 C. Civ. en matière de sociétés civiles le montre pleinement : les associés ne sont pas de plein droit tenus solidairement.

173. D'autres décisions (6) faisaient reposer la condamnation des concubins au paiement solidaire des fournitures sur le simple fait du concubinage. Mais c'est là manifestement un motif insuffisant (7) car l'union libre, n'ayant aucune existence légale, ne comporte pas pour les tiers les droits qui résultent du mariage. Aussi, plus juridiquement, certains arrêts (8) se sont-ils refusés à prononcer la solidarité en se basant sur le simple fait du concubinage. Dans la première espèce, il a été affirmé que « la femme qui vit en concubinage avec un tiers même si elle se présente comme mariée ne peut engager ce tiers en vertu d'un mandat tacite ».

Mais si l'on admet (9), un mandat domestique donné tacitement à sa compagne par l'homme pour les besoins du

(6) Trib. Seine, 10 juillet 1912 ; *Gaz. Trib.*, 1910, 2^e sem. 2-377.

(7) Baudry-Lacantinerie et Barde : *Obligations*, t. II, n^o 1194-II.

(8) C. de Paris, 15 avril 1872, 3 janvier 1878, 6 août 1884, 22 mai 1890 cités en sous-note D. 1904-2-238. En ce sens aussi : Trib. Civ. Seine, 10 déc. 1900 D. 1904-2-238.

(9) Trib. Paix, Nogent-sur-Marne, 28 janv. 1910 ; *Gaz. Pal.*, 1910-39.

faux ménage, il ne pourrait y avoir de condamnation solidaire car il est de principe que les actes du mandataire n'engagent que le mandant : les créanciers de la femme n'auraient dès lors le droit de rechercher que le concubin à raison des achats effectués par sa compagne.

N'y aurait-il cependant pas pour les concubins une société de fait comportant une responsabilité solidaire entre associés apparents selon l'opinion de la jurisprudence (10) ? Cette explication, bien qu'elle ait été invoquée par certaines décisions pour régler les rapports pécuniaires des concubins entre eux, ne résoudrait pas la question, car il resterait à prouver l'existence de cette société de fait. Or, ainsi qu'il a été nettement jugé (11) « le concubinage ne constitue ni le principe ni la preuve, ni un commencement de preuve d'une société de fait ».

174. Le plus souvent, les tribunaux (12) par application de l'art. 1382 considèrent aujourd'hui que les concubins ont engagé leur responsabilité en créant un état tel que les tiers de bonne foi fussent fondés à croire qu'ils avaient affaire à un ménage régulier : « *Error communis facit jus* ». Pour

(10) Pour la solidarité dans les sociétés de fait, voir : Colmar, 22 mai 1935 ; *Rev. Jurid. Alsace-Lorraine*, 1935, p. 611 ; Paris, 14 mars 1936 ; *Egypte judiciaire*, 24 mai 1936 ; Trib. Comm. Havre, 31 oct. 1934 ; *Rev. Trim.*, 1935, p. 823.

(11) Trib. Comm. Lyon, 14 janv. 1935 ; *Monit. Juges de Paix*, 1935, p. 205.

(12) Trib. Nice, 27 oct. 1909, D. 1912-2-216.

— Alger, 20 juin 1906 et Trib. Paix Lyon, 15 févr. 1908, cités par Demogue dans *Revue Trimestrielle*, 1912, p. 1016.

— Trib. Paix Paris, 14 nov. 1912 ; *Gaz. Trib.*, 1913-2-444.

— 5 déc. 1913 : *La loi*, du 17 déc. 1913.

— Trib. Seine, 10 juillet 1912 ; *Gaz. Trib.*, 1912 (2^e Sem.-2-377).

— Paris, 21 nov. 1923 ; *Gaz. Pal.*, 1924-1-187.

— Trib. Civ. Seine, 5 mai 1926, D. H. 1926-429.

— Paris, 23 juillet 1932 ; *Gaz. Pal.*, 1932-2-425.

la réparation de cette apparence trompeuse, les concubins sont condamnés solidairement à cause de leur faute commune, comme il est constamment jugé pour les co-auteurs d'un quasi-délit.

Les Tribunaux sont sévères quant aux conditions de l'apparence trompeuse : le recours des fournisseurs est repoussé soit qu'ils ont eu soupçon de l'irrégularité du ménage, soit qu'ils ont eu tort de ne pas se renseigner suffisamment (13)

Si certaines décisions exigent que les concubins aient usé de manœuvres pour faire croire aux tiers qu'il s'agissait d'un ménage régulier, d'autres estiment que les concubins, en ne proclamant pas par avance qu'ils ne sont point mariés, commettent par ce silence et cette abstention une faute commune, génératrice de leur responsabilité solidaire.

175. La Doctrine (14) voit dans cette jurisprudence une application très juridique de la condamnation solidaire des co-auteurs d'un délit.

Cependant, M. Planiol (15) estime que l'on pourrait atteindre le même résultat c'est-à-dire la condamnation au total de chacun des bénéficiaires des fournitures, en considérant leur obligation comme indivisible d'après l'intention des parties : ainsi il a été jugé (16) sur la base de l'art. 1218

(13) Trib. Civ. Seine, 11 déc. 1901, D. 1902-2-183 ; Trib. Civ. Seine, 10 mars 1924 ; *Gaz. Trib.*, 10-11 sept. 1924.

(14) Planiol-Ripert et Rouast : t. II, n° 76 ; Josserand, D. H. 1932, p. 47 ; R. Savatier, note D. 1922-1-201 ; Lalou : *Respons. Civ.*, 2° édit., n° 71 ; Beudant-Lenoan : *Contrat de Mariage*, t. X, p. 326 ; L. de Naurois : *Revue Crit.*, 1937, p. 691 ; R. Jourdain : *Les faux Ménages*, thèse, Lille, 1933, p. 58, n° 14 ; P. Guinard, thèse, Paris, 1933, p. 26.

(15) Note D. 1903-2-305.

(16) Trib. Paix Murato, 22 déc. 1906 ; *Rev. Just. Paix*, 1907, p. 305.

que le « juge à qui il appartient d'apprécier souverainement si, dans l'intention des contractants une dette est telle qu'elle puisse ou non être acquittée partiellement, peut voir une indivisibilité « *solutione tantum* » dans les obligations résultant de la commande de pâtisseries faite par deux fiancés ».

Quoi qu'il en soit, il serait préférable suivant le vœu de M. G. Appert (17) qu'une loi spéciale vienne « déclarer solidaires ceux qui vivent en commun pour les fournitures qui leur sont faites ». En effet, dans l'état actuel des textes, il est impossible d'admettre, sauf s'il y a faute commune, une obligation solidaire ou même *in solidum*, fondée simplement sur l'indivisibilité d'intérêts et l'impossibilité de répartir équitablement la dette entre les bénéficiaires de fournitures.

(17) Rapport sur les Obligations solidaires : *Bulletin Société d'Etudes Législatives*, 1910, p. 149.

TROISIEME PARTIE

Législations et droits comparés

CHAPITRE XIX

CODE CIVIL ITALIEN

176. Ce code, largement inspiré des jurisconsultes de la vieille Rome et calqué sur le code Napoléon, ne présente pas des innovations importantes en matière d'obligations solidaires. Il contient dans ses articles 1184 et 1188 la réplique presque textuelle des art. 1197 et 1202 C. Civ. Fr. L'art. 1188 est ainsi conçu : « *L'obligation solidaire ne se présume point, mais elle doit être stipulée en termes exprès. Cette règle ne cesse que dans les cas où l'obligation solidaire a lieu de plein droit en vertu de la loi* ».

177. Si tel est ce principe général, c'est que, comme l'explique aussi la doctrine italienne (1), la solidarité constitue une exception à la règle que les créances et les dettes se répartissent entre plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers. Un autre motif de cette règle provient de ce que l'obligation solidaire aggrave la condition du débiteur, qu'elle expose à payer pour le compte de ses co-obligés ; or, en droit italien selon l'art. 1137, il est également de principe que la convention s'interprète en faveur du débiteur (2). Dès lors, comme en droit français, la solidarité doit être établie expressément et ne peut être étendue par interprétation analogique.

(1) B. Dusi : *Istituto di Diritto Civile*, t. II, p. 87, Turin, 1931.

(2) F. Ricci : *Diritto Civile*, p. 208, n° 158, Turin, 1880.

Ainsi en vertu de la maxime que la solidarité ne se présume pas, un jugement qui condamne plusieurs personnes au paiement d'une somme ne fait pas naître par lui-même une obligation solidaire (3), et pour les mêmes motifs les dettes héréditaires se divisent de plein droit entre les héritiers, même si elles ont été contractées solidairement par leur auteur (4).

Il a été aussi jugé que l'obligation solidaire, ne peut être déduite par présomptions (5) ni par voie de conjectures des diverses clauses contenues dans l'acte (6).

178. Point n'est besoin cependant d'employer des termes sacramentels pour stipuler la solidarité : une manifestation de volonté claire et certaine suffit. Mais comme l'affirme un auteur (7) « quelles que soient les expressions employées par les contractants, il est nécessaire qu'il soit démontré à l'évidence que les débiteurs ont voulu s'obliger solidairement, pour que l'obligation puisse être considérée comme solidaire ».

La jurisprudence italienne reconnaît aussi qu'« il n'est pas nécessaire d'une déclaration formelle mais il suffit que de l'interprétation de l'acte il résulte clairement que l'intention des parties a été de créer une obligation solidaire » (8) et il a été même affirmé par un arrêt que si l'obligation solidaire résulte de paroles équipollentes à celles em-

(3) Turin, 28 mai 1867 ; *Giurisprudenza Torino*, 469.

(4) Turin, 26 février 1867 ; *Giurisprudenza Torino*, IV, 308 ; Cass. Firenze, 28 mai 1896 ; *Annali di Giurisprudenza*, XXXI, 400.

(5) Turin, 17 septembre 1890 ; *Annali*, XXV, 135.

(6) Florence, 14 juillet 1898 ; *Annali di Giurisp.*, XXXII, 3, 264.

(7) F. Ricci, *op. et loc. cit.*

(8) Bologne, 5 août 1873 ; *Rivista giuridica Bologna*, 1873, II, 21.

ployées dans les art. 1186 et suiv. C. Civ. ital., « l'interprétation y relative de l'acte échappe au contrôle de la Cour Suprême » 9).

Comme la manifestation de la volonté des parties prévaut en cette matière, il a été jugé (10) qu'un débiteur solidaire est engagé pour le tout même s'il ne peut recourir contre son co-obligé, sauf s'il a fait de cela une condition formelle de son engagement. Signalons d'autre part que la jurisprudence italienne applique très scrupuleusement la distinction juridique entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible (11).

179. Le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas est toutefois limité aux matières civiles : en effet l'art. 40 C. de Commerce italien pose une présomption générale de solidarité pour toutes les dettes commerciales, ce qui d'après l'opinion doctrinale admise également en Italie (12) « répond aux exigences d'une responsabilité plus rigoureuse pour les transactions commerciales ». Dès lors, si un tiers quoique non commerçant garantit une obligation commerciale, il doit être considéré comme caution solidaire d'après la présomption légale (13). Cependant il est nécessaire que cette solidarité de droit dans les obligations commerciales soit déclarée par le jugement d'une manière expresse (14). Il

(9) Cass. Florence, 2 juin 1892 ; *Giurispr. Italiana*, 1892, 543.

(10) Cass. Civ., 30 juillet 1931 ; *Giurispr. Ital.*, 1931, I, 1274.

(11) Cass. Turin, 31 décembre 1889 ; *Giurispr. Torino*, XXVII, 92 ; Trib. Bari, 29 septembre 1890, *Legge* XXI, 1, 784.

(12) De Ruggiero : *Istituto di Diritto Privato*, p. 449, Milan, 1937.

(13) Cass. Napol., 13 octobre 1875 ; *Gaz. del Procuratore*, X, 472.

(14) Cass. Turin, 5 juillet 1893 ; *Giurispr. Torino*, XXX, 481. Turin, 28 janvier 1896, *ibidem*, XXXIII, 272.

y a lieu aussi de signaler que la Cour de Cassation italienne (15) a déclaré que « le caractère commercial d'une obligation à l'égard seulement du créancier n'a pas d'effet dans les rapports entre les co-obligés et ne fait pas par conséquent présumer la solidarité ».

180. Un autre arrêt (16) a posé une règle digne également d'attention : « les principes qui régissent la solidarité conventionnelle aux termes des art. 1188 C. Civ. It. ne sont pas applicables aux obligations qui se forment indépendamment d'une convention et spécialement à celles qui se forment pour les faits dommageables, emportant une responsabilité civile ». Serait-ce donc qu'en droit italien à l'instar du droit français il y ait lieu de chercher à limiter le champ d'application de l'art. 1188 pour pouvoir admettre la solidarité entre les co-auteurs de délits civils ? Il n'est pourtant pas nécessaire de recourir à de tels arguments puisque les rédacteurs du code civil italien, réparant l'omission du Code Napoléon sur ce point, ont adopté expressément dans l'art. 1156 la solution qui prévalait même alors dans la jurisprudence française : « *si le délit ou le quasi-délit est imputable à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement de réparer le dommage causé* ».

La jurisprudence italienne admet également que le co-auteur qui a payé en totalité la réparation du dommage causé a le droit de se faire rembourser proportionnellement par les autres co-participants (17), sans qu'il y ait lieu cependant de tenir compte dans cette répartition de la gravité des fautes respectives. La solidarité légale, établie par l'article 1156 précité, est appliquée par les tribunaux italiens non

(15) 7 juillet 1930 ; *Giurisprudenza italiana*, 1930-1-1226.

(16) Bologne, 5 août 1873, *Legge* XIV, 1, 216.

(17) Turin, 28 novembre 1881 ; *Giurispr. Torino*, 1881, XIX, 16.

seulement aux co-auteurs de délits civils mais aussi lorsque deux personnes sont tenues d'un même dommage, l'une *ex contractu* et l'autre *quasi ex delicto* (18).

..

Appendice

PROJET DE CODE FRANCO-ITALIEN DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS

181. En rédigeant ce projet de Code des obligations, dont le texte définitif, approuvé en 1927, n'est pas jusqu'à présent entré en vigueur — sauf en Albanie — les éminents juristes des deux nations latines ne se sont naturellement pas risqués à bouleverser la similitude des systèmes juridiques français et italiens, en ce qui concerne les sources de la solidarité.

En effet, l'art. 130, reproduisant à peu de choses près les articles 1202, C. Napoléon et 1188, C. Civil Italien décide : « *La solidarité ne se présume point; elle doit résulter de la volonté des parties ou d'une disposition de la loi* ».

182. MM. H. et L. Mazeaud (Respons. Civ., t. II, N° 1941, note 1), cependant y relèvent une différence de rédaction qui aurait son importance. Si l'on a remplacé la formule « expressément stipulée » contenue dans les articles précités du Code Civil Français et Italien par l'expression « volonté des parties », c'est, pensent ces savants auteurs, pour qu'il soit possible d'induire la solidarité de la nature même du contrat.

Nous croyons cependant que les rédacteurs de ce projet de Code Franco-Italien n'ont pas entendu, avec cette légère modification de termes apportée à l'art. 130, autoriser

(18) Cass. Turin, 16 mars 1894 ; *Annali*, XXVIII, I, 260.

les juges à se montrer éventuellement plus favorables à la solidarité entre des co-débiteurs contractuels. N'ont-ils pas bien au contraire, réaffirmé dans l'art. 160 le principe constituant le droit commun de la divisibilité des obligations ? dans le doute, on sera par conséquent tenu de conclure toujours à l'obligation conjointe.

D'ailleurs, si les auteurs de ce projet de Code ont préféré énoncer que la solidarité « doit résulter de la volonté des parties » plutôt que de dire qu'« il faut qu'elle soit expressément stipulée », c'est simplement parce que ce langage est plus correct : la solidarité n'a pas en effet pour unique source la convention ; elle peut aussi, comme cela a été admis en France, résulter d'un testament.

Il y a lieu de noter également la suppression du 2^e alinéa des art. 1202, C. Civ. Fr. et 1188, C. Civ. Italien dont la rédaction malencontreuse a fourni argument à certains auteurs (Aubry et Rau, Capitant), pour admettre avec certains arrêts de la Cour de Cassation Française la solidarité légale dans tous les cas où elle résulterait d'une disposition de la loi, même si celle-ci était virtuelle. Quoi qu'il en soit en droit français de cette interprétation subtile mais fort discutable, les auteurs du projet de Code Franco-Italien ont dans l'art. 130 statué plus simplement que la solidarité « doit résulter... d'une disposition de la loi » ce qui signifie clairement que la solidarité légale doit avoir sa source dans une disposition formelle de la loi.

183. Comblant la lacune du Code Napoléon, le projet de Code Franco-Italien énonce explicitement, à l'instar du Code Italien, la solidarité entre les co-auteurs d'un délit civil : « Lorsque plusieurs personnes sont responsables du même fait dommageable, elles sont obligées solidairement à la réparation du dommage » (art. 84). Puis il ajoute dans

un deuxième alinéa, qui consacre la jurisprudence française mais constitue une innovation pour l'Italie : « Celui qui a payé la totalité du dommage a un recours contre chacun des autres pour une part qui sera fixée par le juge d'après la gravité de la faute commise par chacun. S'il est impossible d'établir le degré de responsabilité de chacun des auteurs, la répartition se fait par parts viriles ».

Notons enfin que les rédacteurs de ce Code ont écarté les effets secondaires de la solidarité qui supposaient l'existence d'un mandat tacite. Néanmoins ils ont tenu à ce que cette solidarité atténuée, si proche de l'obligation *in solidum*, restât une exception et qu'elle ne se présomât point.

CHAPITRE XX

DROIT BELGE

184. Le Code Napoléon étant resté dans son ensemble le fonds principal du Code Civil Belge, il devient dès lors assez curieux de suivre la fortune de l'art. 1202, en analysant la jurisprudence qui s'est élaborée en Belgique autour de ce principe fondamental. Passons donc en revue les principaux problèmes que nous avons étudiés dans la jurisprudence française, pour donner un aperçu des solutions correspondantes, admises progressivement par les Tribunaux et la doctrine belges.

185. La théorie générale de l'art. 1202 étant en Belgique largement inspirée des systèmes et des controverses des auteurs français, venons-en aussitôt à l'œuvre plus féconde de la jurisprudence belge :

Plusieurs décisions ont eu l'occasion d'affirmer que la solidarité ne se présume jamais. Elle ne peut donc être tacite et doit résulter de termes formels (1). Dès lors le fait de contracter conjointement un bail n'entraîne pas solidarité entre les co-locataires pour le paiement du prix (2). De même, à défaut d'une stipulation expresse dans la convention commune, la solidarité ne peut se déduire de la déclaration

(1) Brux., 24 févr. 1858 ; *Pasicrisie belge*, 1865, p. 256.

(2) Brux., 1^{er} juil. 1848 ; *Pas.* 1849, p. 129 ; *B. J.* 1849, p. 762.

d'un des prétendus débiteurs solidaires dans une convention d'arrangement avec ses créanciers personnels (3). La solidarité légale est également de stricte interprétation et ne peut être étendue par analogie (4). Mais c'est aussi un point constant pour la jurisprudence belge que la solidarité n'exige pas l'emploi de termes sacramentels : il suffit dès lors qu'elle soit exprimée d'une manière ne laissant aucun doute sur la volonté des débiteurs de s'obliger sous cette modalité (5). S'il est dit que les débiteurs sont obligés chacun pour le tout, un seul pour le tout, l'un pour l'autre, il y a des expressions équivalentes. Toutefois, si un billet est rédigé conjointement, la circonstance que chacun des signataires a fait précéder sa signature d'un « bon ou approuvé », mentionnant le montant total, ne peut être interprétée dans le sens d'un engagement solidaire car l'intention est restée obscure (6).

186. D'après d'autres décisions moins restrictives, il y aura solidarité entre les débiteurs ou les cautions lorsque, d'après le titre de leur obligation, chacun d'eux est à considérer dans ses rapports avec le créancier comme débiteur de l'intégralité de la prestation, de manière qu'il puisse être contraint pour le tout et que le paiement fait par lui libère les autres (7). Dès lors, usant ainsi de la définition incomplète et inexacte de l'art. 1200, les juges belges se sont reconnus le droit de prononcer la solidarité, en dépit du prin-

(3) Gand, 15 nov. 1882 ; *B. J.* 1883, p. 876.

(4) Trib. Civ. Mons, 30 nov. 1900 ; *B. J.* 1901-26.

(5) Comm. Gand, 13 févr. 1908 ; *Pandectes Périod.*, 1911, 381.

(6) Brux., 6 juil. 1867 ; *B. J.* 1867, p. 741 ; Brux., 7 janv. 1875 ; *B. J.* 1876, p. 897 ; *Pas.* 1875, p. 309.

(7) Civ. Gand, 5 févr. 1890 ; *Pand. Périod.*, 1890, n° 494 ; Brux, 22 mai 1906 ; *Pand. Périod.*, 1906-1363.

cipe énoncé à l'art. 1202 : « lorsque deux personnes souscrivent une reconnaissance de dette en s'engageant chacune à en payer la totalité, cette obligation conjointe entraîne solidarité (8) ». Toujours par application de cet article 1200, C. Civ., il a été décidé qu'en s'obligeant dans un acte de donation à payer les dettes du donateur, le donataire devient par cela même co-débiteur solidaire (9).

Mais généralement l'opinion classique tant des auteurs (10) que de la jurisprudence belges (10 *bis*), se montre plus respectueuse de l'esprit et de la lettre de l'art. 1202, en considérant que la solidarité ne peut résulter d'une intention non expressément formulée ou de la nature des choses. Récemment pourtant, un auteur (11) admet qu'il y aura solidarité si celle-ci ressort implicitement des diverses dispositions du titre, révélant de façon non douteuse la volonté de créer un lien de solidarité.

187. Les Tribunaux belges ont aussi malheureusement versé dans la confusion entre la solidarité et l'indivisibilité. Ainsi la Cour de Bruxelles (12) n'a pas hésité à affirmer que « l'obligation de donner mainlevée d'une inscription hypothécaire, ne pouvant être acquittée partiellement, est indivisible de sa nature et partant doit, aux termes de l'article 1222 C. Civ. engendrer la solidarité ». Pour éluder aussi l'art.

(8) Civ. Liège, 3 août 1871 ; Jurispr. Trib. 1^{re} Instance, Cloes et Bonjean, t. XX, p. 990.

(9) Comm. Namur, 21 nov. 1890 ; *Pand. Périod.*, 1891, n° 750.

(10) Laurent, t. XVII, n° 284.

(10 *bis*) Brux., 19 janv. 1895 ; *Pas.* 1895-2-333 ; 6 janv. 1887 ; *Pas.* II-110 ; Trib. Brux., 14 mars 1883 ; *Pas.* 1884-III-195.

(11) De Page, t. III, n° 314 ; *cf. supra*, Chap. VI, Sect. II, n°

(12) 5 juin 1884, *B. J.*, 1846-1491 (voir aussi Brux, 28 nov. 1906).

1202, en atteignant un résultat pratique équivalent à une condamnation solidaire, une décision a fait de même appel à l'indivisibilité conventionnelle tacite (13), « lorsqu'il est entré dans l'intention commune des parties que chacun des débiteurs ne pouvait se libérer complètement en payant seulement une partie de la dette ».

185. En matière commerciale, conformément à l'opinion soutenue par Laurent, quelques décisions (14) n'ont pas d'abord admis que la solidarité se présume en cette matière. Mais la majorité de la jurisprudence des Tribunaux et des Cours d'Appel est en sens contraire, bien que la Cour de Cassation ne se soit pas encore prononcée sur ce point. L'art. 1202 n'étant pas applicable en matière commerciale (15), dès lors lorsque plusieurs commerçants traitent ensemble avec un tiers ils sont de plein droit tenus solidairement (16); mais s'il s'agit d'obligations souscrites par plusieurs personnes dont une seule est commerçante, cette solidarité de plein droit ne pourrait naturellement jouer dans ce cas (17). Récemment la Cour d'Appel de Bruxelles, usant de la même argumentation que la Cour de Cassation de France, a décidé très nettement qu'en vertu d'un vieil usage, la solidarité est de droit entre débiteurs commerciaux « attendu que cet usage qui se justifie par l'intérêt général du crédit commercial n'a pas été abrogé par la loi du 15 septembre 1807 qui a déclaré le C. de Commerce exécutoire et

(13) Trib. Civ., Tongres, 6 nov. 1912 ; *Pand. Périod.*, 1913-408.

(14) Comm. Liège, 19 févr. 1880 ; Cloës et Bonjean, t. XXIX, p. 758.

(15) Comm. Brux., 5 janv. 1930 ; Jur. Comm., Brux., 1930, 478.

(16) Trib. Comm. Gand, 29 avril 1925 ; *Pas.*, 1926-3-172 ; *idem*, 30 mai 1925 ; *Pas.*, 1926-3-139 ; Brux., 8 juin 1929 ; *Pand. Périod.*, 1930-10 ; Comm. Ostende, 21 juin 1934, *Pas.* 1934, III, 165.

(17) Courtrai, 18 juil. 1908 ; *Pas.*, 1908, III, 281.

qu'il ressort de la disposition finale de l'art. 1107 C. Civ. que les auteurs de celui-ci ont entendu le respecter ».

Il n'est donc pas exact, comme l'ont fait pourtant des auteurs considérables (18) de voir en cette matière une opposition entre les jurisprudences française et belge. La doctrine moderne en Belgique approuve cette solidarité des co-débiteurs commerçants « qui se justifie par l'intérêt du crédit commercial » (19).

189. Au sujet de la responsabilité des co-auteurs de délits et de quasi-délits civils, nous retrouvons en Belgique les mêmes difficultés qui ont fait hésiter et varier la Jurisprudence et la doctrine françaises. En l'absence d'un texte spécial édictant la solidarité en cette matière, certaines décisions (20) l'ont exclue entre co-délinquants civils, par respect du principe posé par l'art. 1202. Telle était d'ailleurs l'opinion enseignée par le grand juriste belge Laurent. Celui-ci admettait que l'obligation devrait, suivant le droit commun, se diviser par parts viriles, lorsqu'un dommage a été causé par plusieurs sans qu'il soit possible de déterminer la part de responsabilité de chacun. Pourtant, dans une pareille hypothèse, la logique et les principes juridiques, dont se réclame Laurent, conduisent à un autre résultat : Comme la victime doit rapporter la preuve non seulement qu'un dommage a été causé et qu'une faute a été commise par chaque co-auteur, mais aussi dans quelle mesure celle-ci a causé le préjudice, aucun des co-auteurs ne devrait être con-

(18) Colin-Capitant et Julliot de la Morandière : t. II, 8^e édition, n° 419, note 1 ; P. Durand : *Le droit des obligations dans les jurisprudences franç. et belge*, n° 44, p. 115.

(19) De Page : t. III, n° 328.

(20) Trib. Brux., 5 décembre 1892 ; *Pas.* 1893-3-37 ; Trib. Hasselt, 11 février 1891 ; *Pas.*, 1891-3-178 ; Trib. corr. Tournai, 9 mars 1929 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1929, p. 456.

damné, puisqu'il est impossible par hypothèse de prouver le lien de causalité. Cependant, on n'a pas été jusqu'à cette solution injuste mais pourtant logique.

190. Cherchant à protéger la victime contre l'insolvabilité éventuelle de l'un des co-auteurs du dommage, les Tribunaux belges ont eu recours à des raisonnements analogues à ceux de la Jurisprudence française pour appliquer ici la solidarité. Certaines décisions (21) se sont reconnues le droit de la prononcer en étendant du domaine pénal au droit civil, l'art. 50, C. pénal Belge (correspondant à l'art. 55, C. Pénal français). D'autres jugements déclarent que l'art. 1202, par ses termes et sa place au Code Civil, est limité à la solidarité conventionnelle (22); il n'y aurait donc pas d'obstacle à condamner solidairement à raison de leur faute commune les co-auteurs qui ont causé le préjudice, si l'on ne peut déterminer la part de responsabilité de chacun (23). Dès lors pas de responsabilité solidaire si la part de chaque co-participant dans le domaine est précisée (24).

La Cour de Cassation a même spécifié qu'il s'agit là d'une solidarité proprement dite présentant tous les caractères définis par les art. 1200 et suiv., C. Civ. (25); mais pour cela elle paraît exiger qu'il y ait une fraude commune, une action concertée.

(21) Cass., 15 février 1886 ; *Pas.*, 1886-1-76 ; *B. J.*, 1886-893.

Cass., 22 oct. 1906 ; *Pas.*, 1907-1-27 ; 14 mars 1907 ; *Pas.* 1907-1-160.

(22) Civ. Brux., 27 avril 1904 ; *Pand. Périod.*, 1904, n° 1422 ; Cass., 14 mars 1907 ; *Pas.*, 1907-1-160 ; Cass., 19 déc. 1921 ; *Pas.*, 1922-1-112.

(23) Brux., 8 janv. 1863 ; *Pas.*, 1863-11-59 ; Trib. Brux., 5 avril 1905 ; *Pas.*, 1905-3-125 ; Cass., 17 mars 1864 ; *Pas.*, 1864-1-217.

(24) Liège, 21 octobre 1831 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1932, p. 995.

(25) 3 janv. 1922 ; *Pas.*, 1922-1-117 ; Cass., 24 janv. 1924 ; *Pas.*, 1924-1-159.

Par contre, la majorité des Tribunaux et des Cours d'Appel prononce une simple condamnation « au tout » ou *in solidum*, lorsque le dommage est attribuable à la conjonction de fautes commises par deux personnes sans concert préalable (26). Certains arrêts, bien qu'ils condamnent « *solidairement* » les co-auteurs d'un délit civil, sont trop laconiques pour qu'on puisse savoir s'ils ont en vue la véritable solidarité. Ils ne reconnaissent pas, en réalité, les effets secondaires d'une condamnation solidaire; il est même vraisemblable que, voulant se référer à l'obligation *in solidum* qu'ils confondent avec la solidarité imparfaite, ces arrêts répugnent à condamner « *solidairement imparfaitement* » et insèrent dans le dispositif le mot « *solidairement* » par élégance de style (27).

191. Quoi qu'il en soit, la Cour d'Appel de Bruxelles (28) a nettement jugé que lorsque le concours de deux fautes distinctes a été nécessaire à la perpétration d'un fait dommageable, chacune des fautes doit être ainsi considérée comme ayant causé la totalité du préjudice : chaque co-auteur doit donc en répondre intégralement *par application de l'art. 1382, C. Civ.*, sans qu'il soit question de solidarité. Cette réparation ne doit être prestée qu'une fois; celui qui a payé le tout a un recours contre ses co-auteurs pour fixer leur part contributive au paiement de la dette, en prenant en considération la gravité de leurs fautes respectives (29), au

(26) C. d'Appel de Brux., 31 mai 1929 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1929, p. 477 ; Gand, 18 nov. 1931 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1932, p. 1047 ; Liège, 11 juin 1931 ; *Pas.*, 1932-2-159.

(27) Brux., 12 juillet 1935 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1935, n° 1895 ; Liège, 11 janvier 1934 ; *idem*, 1935, n° 1726.

(28) 18 janv. 1930 ; *Pas.*, 1930-2-103 ; 21 juin 1930 ; *Pas.*, 1930-2-187 ; 14 févr. 1931 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1931-804.

(29) Brux., 28 juin 1932 ; *Pas.*, 1932-2-217.

cas seulement où les fautes commises sont distinctes (30). D'autres décisions se sont également ralliées au système de l'obligation *in solidum* en précisant que celle-ci est distincte de l'obligation solidaire (31). La Cour Suprême a mis en relief récemment que cette condamnation pour le tout s'appuie non pas sur les articles 1200 et suiv. C. Civ. et 50 C. Pénal belge mais bien sur les articles 1382 et 1383 (32).

192. La doctrine belge est, sur cette question, encore plus profondément divisée que la Jurisprudence. Tandis que certains auteurs, et non des moindres (33) estiment que la seule solution juridique est la condamnation *pro parte*, d'autres (34) veulent voir ici une solidarité véritable, fondée sur la tradition et les travaux préparatoires du Code Civil. D'après une autre opinion, pour qui l'idée de causalité ne saurait suffire, la solidarité peut être appliquée aux co-auteurs d'un délit civil par analogie avec la règle morale édictée par l'art. 50, C. Pén. belge (35). Ainsi M. De Page (36) admet la solidarité au cas de fautes volontaires concertées et au cas de fautes involontaires commises par plusieurs dans une entreprise commune; mais il la rejette lorsqu'il y a simple concours de fautes involontaires distinctes, ayant créé un dommage unique, car la communauté d'intérêts ou d'entreprise, base essentielle de la solidarité, fait défaut. D'autre part, le

(30) Liège, 24 oct. 1933 ; *Jur. Liège*, p. 305.

(31) Trib. Gand, 18 déc. 1907 ; *Pand. Belges*, 1909-250 ; Trib. Brux., 27 avril 1904 ; *Pand. Belges*, 1904-1422 ; Brux., 15 janv. 1936 ; *Rev. Assur. et Resp.*, 1937, n° 2314 ; 16 avril 1937 ; *ibid.*, 1937, n° 2449.

(32) 10 janv. 1929 ; *Pas.*, 1929-1-55.

(33) Laurent : t. XVII, n° ; Pirson et de Villé : t. I, n° 115.

(34) J. Rey : *Belg. Judic.*, 1926, p. 513.

(35) Rutsaert, *op. cit.*, p. 108.

(36) T. II, n° 1032 et t. III, n° 329.

même auteur repousse vivement cette notion d'obligation *in solidum* qu'il devient aisé de critiquer lorsqu'on la confond avec la solidarité imparfaite. Il existe cependant en Belgique une tendance doctrinale (37) qui se rallie, par respect de l'art. 1202, au système équitable de l'obligation « au tout » ou *in solidum*, nettement distincte de la solidarité tant parfaite qu'imparfaite, par application des art. 1382 et suiv.

193. Dans la question voisine de la responsabilité des commettants et préposés, il n'est pas étonnant de rencontrer encore les mêmes hésitations. Tandis qu'une première opinion exclut toute solidarité (38), un système l'admet sans difficultés (39) et lorsqu'il existe plusieurs commettants, ceux-ci sont déclarés solidairement responsables vis-à-vis de la victime entre eux comme avec l'auteur de la faute (40).

La Cour de Cassation, poussant plus loin son argumentation, fonde sa solution sur la définition même de l'obligation solidaire donnée par l'art. 1200 : comme l'auteur du dommage est responsable de sa faute prouvée selon l'art. 1382 et que la personne civilement responsable est tenue de la même réparation en vertu de l'art. 1384, il y a bien, dit-elle, solidarité (41) dans cette situation puisque les débiteurs « sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement

(37) J. Berten : *Rev. Gén. Assur. Respons.*, 1934, n° 1461 ; J. Canivet : *Belg. Judic.*, 1935, p. 162.

(38) Gand, 20 nov. 1912 ; *Pand. Périod.*, 1913-377 ; Corr. Gand, 6 févr. 1913 ; *Pand. Périod.*, 1913-949 ; Laurent : t. XX, n° 619.

(39) Cass., 19 déc. 1921 ; *Pas.*, 1922-1-112 ; De Paget : t. III, n° .

(40) Cass., 25 juin 1928 ; *Pas.*, 1928-1-205 ; Liège, 24 oct. 1933 ; *Pas.*, 1934-2-95.

(41) Cass., 3 déc. 1900 ; *Pas.*, 1901-1-67 ; 16 janv. 1905 ; *Pas.*, 1905-1-96.

fait par un seul libère les autres envers le créancier ». Il y a là un raisonnement, impeccable de prime abord, mais qui à la réflexion prête le flanc à la critique : comme il n'est pas étranger à la jurisprudence française, nous avons eu l'occasion de le réfuter précédemment. Ajoutons ici qu'il est manifestement contradictoire d'invoquer l'art. 1200 alors que la Cour de Cassation, avons-nous vu, a déclaré que l'art. 1202 n'a trait qu'à la solidarité conventionnelle : ces deux textes, placés au Code dans la même section, ont sans aucun doute le même champ d'application. Si l'art. 1200 pouvait fournir argument pour prononcer la solidarité entre l'auteur d'une faute prouvée et celui d'une faute présumée, c'est que cet article est applicable aux obligations délictuelles. Il apparaît alors à l'évidence que le principe de l'art. 1202 doit également gouverner les obligations extra-contractuelles ; or, ce texte interdit à coup sûr d'inférer la solidarité de telle ou telle situation créée par la loi s'il n'y a pas de disposition formelle en ce sens. Plus juridique est donc le système de l'obligation *in solidum* (42), qui s'impose ici comme pour les co-auteurs de délits civils.

194. Sur un point voisin, la jurisprudence refuse au juge le droit de prononcer la solidarité quant aux dépens (43), même si l'obligation principale est solidaire (44). Cette règle subit toutefois exception, comme en France, lorsque les dépens sont alloués à titre de dommages-intérêts dont ils ne sont alors qu'une forme (45). Ici cependant, la jurisprudence belge ne s'oriente malheureusement pas vers la solution de l'obligation *in solidum*.

(42) En ce sens : Brux., 18 mars 1913 ; *Pas.*, 1913-2-142.

(43) Cass., 5 avril 1883 ; *Pas.* 1883-1-104.

(44) Liège, 16 mars 1904 ; *Pas.*, 1904-2-214.

(45) Civ., Charleroi, 21 févr. 1912 ; *Pand. Périod.*, 1912-777.

En Belgique, les Tribunaux sont plus stricts pour prononcer la solidarité entre personnes tenues de dettes de diverses natures. Une décision récente (46) affirme en effet à juste titre : « Quand un préjudice est le résultat à la fois de l'inexécution d'une obligation contractuelle d'une personne et d'une faute aquilienne d'une autre personne et que les deux obligations nées à l'occasion d'un même fait sont à ce point intimement soudées qu'il est impossible de les dissoudre, les débiteurs ne sont pas solidaires ». Mais, ajoute cette décision « dans ce cas, par application du principe de l'art. 1218, C. Civ. l'obligation prend au regard des divers débiteurs le caractère d'indivisibilité » ; il y a là encore un regrettable glissement de la notion d'indivisibilité dans un domaine qui lui est étranger. L'arrêt en question condamne ensuite les débiteurs *in solidum* mais ce n'est pas la solution que nous avons admise en cette hypothèse car d'après le jugement précité l'obligation *in solidum* dériverait de l'indivisibilité de l'obligation.

195. En matière de quasi-contrats, il a été aussi affirmé en Belgique qu'à défaut de stipulation de solidarité il n'existe aucun lien de solidarité légale entre le gérant d'affaires et le maître dont l'affaire a été gérée (47). En matière de restitution de l'indû, il a été jugé que l'accord frauduleux est nécessaire pour permettre une condamnation solidaire (48). Cependant la Cour de Bruxelles a condamné *in solidum* à la restitution deux débiteurs tenus *quasi ex contractu*, car l'obligation, a-t-elle prétendu, « dérive d'un fait unique qui leur est commun et qu'il est impossible sans procéder arbi-

(46) Trib. Civ., Mons, 16 avril 1934 ; *Belg. Judic.*, 1934-377.

(47) Comm. Ostende, 30 oct. 1930 ; *Revue des faillites*, 1930-384.

(48) Civ., Liège, 15 mars 1913 ; *Pand. Périod.*, 1914-474.

trairement de fixer la part qui serait due par chacun d'eux » (49).

196. Plus orthodoxes sont les décisions qui n'ont pas prononcé la solidarité pour les dommages-intérêts, résultant de l'inexécution d'une obligation conventionnelle, tant qu'elle n'a pas été expressément stipulée entre les parties (50). Particulièrement lorsqu'il s'agit de l'inexécution des engagements contractés par des architectes et entrepreneurs envers le propriétaire d'un ouvrage, il a été jugé qu'il n'y a de solidarité pour la garantie que si elle a été stipulée (51) mais en sens contraire on trouve des décisions qui ont admis dans ce cas la responsabilité solidaire, alors même qu'il ne s'agissait pas d'un fait dommageable étranger au contrat de louage (52). En matière contractuelle, la Cour de Cassation a admis la condamnation solidaire de plusieurs mandataires à des dommages-intérêts envers leur mandant en alléguant que « la faute commune et identique, qui n'admet point l'idée d'une imputabilité partielle entraîne la responsabilité entière de chacun de ceux qui par leur concours en ont amené la perpétration » (53); en ce sens un auteur belge (J. Van Ryn : Respons. aquil., n° 61, p. 76), trouve plus logique « d'appliquer aux conséquences de la faute contractuelle, lorsque le préjudice a été causé par plusieurs personnes, les mêmes règles qu'en matière délictuelle ».

(49) Brux., 13 mars 1912 ; *Pand. Périod.*, 1912-965.

(50) Brux., 19 janv. 1895 ; *Pas.*, 1895-2-333 ; *B. J.*, 1895-362.

Trib. Bruxelles, 23 juin 1925 ; *Pand. Périod.*, 1926-147.

(51) Brux., 6 janv. 1887 ; *Pas.*, 1887, p. 110 ; en ce sens : Laurent, t. XXVI, n° 28 ; Trib. Brux., 16 nov. 1887 ; *Pand. Pér.*, 1888-137 ; Gand, 16 juill. 1905 ; *Pas.*, 1905-2-281.

(52) Brux., 16 nov. 1900 ; *Pas.*, 1901-2-139.

(53) Cass., 17 mars 1864 ; *Pas.*, 1864-1-217.

197. De cet examen rapide de l'action jurisprudentielle en Belgique, il ressort que l'art. 1202, quelle que soit la largeur d'interprétation qu'on lui reconnaît, rencontre forcément bien des difficultés dans sa mise en œuvre pratique. Il est dès lors, aussi nécessaire pour tenir compte des situations nouvelles que juridique pour respecter ce principe fondamental, de se tourner vers une notion d'obligation *in solidum*, fondée sur les règles générales du Droit, et ne laissant pas place à des équivoques.

CHAPITRE XXI

DROIT EGYPTIEN

198. Les Codes Egyptiens (Code Civil Mixte; Code Civil indigène) directement inspirés par les règles juridiques du Code Napoléon, n'ont pas manqué de consacrer formellement le principe : pas de solidarité sans texte. En effet, l'art. 162 du C. Civ. Mixte (texte conforme du Code Indigène, art. 108, § 1), proclame : « *Les débiteurs ne sont obligés chacun pour la totalité de la dette que dans les cas où la solidarité est stipulée par la convention ou prononcée par la loi* ». D'autre part, il est hors de doute en Droit Egyptien, que la solidarité ne se présume pas, puisque comme le rappelle l'art. 201 du Code Civ. Mixte : « le doute s'interprète au profit de celui qui s'oblige » (Texte conforme du C. Civ. Indigène, art. 140). D'ailleurs, une raison supplémentaire vient corroborer la règle posée par l'art. 162, C. Civ. Mixte : les co-débiteurs solidaires y sont expressément considérés, d'après la définition même donnée par les Codes Egyptiens, comme cautions réciproques les uns des autres. Or, il est de principe certain que le cautionnement ne se présume jamais.

199. Plus loin, l'art. 216 C. Civ. Mixte (C. Civ. Indigène, art. 154, texte conforme), ajoute : « *les obligations qui résultent uniquement d'une disposition spéciale de la loi, ne sont pas solidaires si la solidarité n'a pas été formellement*

éditée ». Il est donc clair, que pour la solidarité légale, il faut une disposition *expresse* de la loi (1). C'est que l'art. 1202 du C. Nap. d'après l'interprétation donnée par MM. Aubry et Rau et reprise par quelques arrêts de la Cour de Cassation exigerait bien dans son premier alinéa que la solidarité conventionnelle soit expressément stipulée, mais par contre le second alinéa du même article, en parlant de la solidarité légale, l'admettrait dans tous les cas où elle résulte d'une disposition de la loi, sans demander que la disposition soit expresse. Quoi qu'il en soit en droit positif français, l'art. 216 du C. Mixte Egyptien est spécialement destiné à proclamer la nécessité d'une solidarité expressément établie par une loi.

200. *Formes de la stipulation de solidarité.* — En présence de textes aussi explicites, la jurisprudence Egyptienne n'a pas manqué d'affirmer que la solidarité, ne se présumant pas, doit résulter soit d'une stipulation précise du contrat, soit d'une prescription formelle de la loi (2). Un arrêt plus scrupuleux (3) exige même pour prononcer une condamnation solidaire, une stipulation *expresse* du contrat, bien que l'art. 162 précité demande que la solidarité soit simplement stipulée sans spécifier qu'elle doit l'être expressément.

Dès lors, le fait qu'un immeuble a été vendu à plusieurs acheteurs conjointement, ne comporte pas solidarité pour le paiement du prix (4). Et dans ce cas, la division de l'obli-

(1) Dès lors, il est incontestable, en Droit Egyptien, que l'obligation alimentaire, lorsqu'elle pèse sur plusieurs, n'est pas solidaire : voir de Hults, n° 10.

(2) C., 22 février 1911, B.23.168 ; C., 6 avril 1916, B.28.237.

(3) C., 13 décembre 1900, B.13.41 ; voir aussi C., 22 mars 1900, B.12.173.

(4) C., 4 février 1914, B.26.200.

igation conjointe, doit se faire proportionnellement à la quote-part pour laquelle chacun des débiteurs a participé à l'achat (5). De même lorsqu'une somme d'argent prêtée a été payée aux débiteurs hypothécaires sans que rien ne fût dit dans le contrat pour déterminer la proportion de la somme que chacun d'eux avait reçue, la dette n'est pas solidaire (6). Il est également naturel que des infractions contractuelles ne puissent engendrer d'elles mêmes la solidarité pour les dommages-intérêts (7). Mais quant aux formes de la stipulation de solidarité, nous retrouvons ici une tendance libérale analogue à celle de la Jurisprudence française : Tout d'abord, aucun terme sacramentel n'est exigé, et le terme arabe « bittadamoun » est approprié à tout engagement solidaire (8). Dès lors, il suffit que la solidarité « résulte d'une expression non équivoque de la volonté des parties » (9) : ainsi la stipulation dans un contrat de vente, que les vendeurs s'engagent à livrer les choses vendues, avec la garantie des uns pour les autres équivaut à une stipulation de solidarité (10). Egalement, il y aura solidarité, lorsque le bailleur s'est réservé le droit d'agir comme il l'entendra contre les divers locataires en cas de retard dans le paiement des loyers (11).

201. *Solidarité dérivant de l'indivisibilité de l'engagement.* — Le principe posé dans l'art. 162, C. Civ. Mixte est

(5) C., 18 juin 1914, B.26.447 ; C., 11 mars 1924, B.36.257.

(6) Trib. Appel Béni-Suef (Indigène), 20 janv. 1909 ; *Bull. Off. des Trib. Indig.*, X, n° 102/1.

(7) C., 16 déc. 1931, M.44.66 ; C., 6 déc. 1933, B.46.67.

(8) C., 5 févr. 1918, B.30.202 ; C., 6 mars 1930, B.42.335.

(9) Trib. Civ., Caire, 2 janv. 1922, G. XII, 88.157.

(10) C., 3 mars 1919, B.22.179.

(11) C., 3 mars 1919, B. 22.179.

(11) C., 11 janv. 1906, B.18.97.

souvent faussé dans sa mise en œuvre par la théorie de l'indivisibilité à laquelle la jurisprudence mixte recourt volontiers : on rencontre ainsi des arrêts (12) qui déclarent sans hésitations que lorsque l'engagement est indivisible, les débiteurs sont solidaires. La Cour d'Appel d'Alexandrie a notamment affirmé la règle suivante : « l'absence d'une stipulation formelle de solidarité ne l'exclut pas nécessairement entre contractants et elle peut être admise lorsqu'il s'agit d'une obligation de livrer, indivisible par sa nature et son but, ce qui rend les obligés solidaires » (13). Cette regrettable confusion entre l'indivisibilité et la solidarité s'est répétée à différentes reprises (14), si bien que récemment, nous trouvons un attendu ainsi conçu : « la jurisprudence de la Cour est fixée en ce sens que le défaut d'une stipulation expresse de solidarité ne l'exclut pas nécessairement, lorsque cette solidarité résulte à la fois du caractère de l'obligation, des circonstances dans lesquelles elle a été souscrite, de la nature du contrat comme de l'intention des parties, et du but qu'elles se proposaient, rendant le contrat unique et indivisible » (15). C'est là, croyons-nous, une tendance peu juridique et dangereuse, car en méconnaissant la distinction traditionnelle entre les obligations indivisibles et solidaires, elle aboutirait à réduire presque à néant, la règle restrictive des art. 162, C. Cv. Mixte et 108 § 1, C. Indig.

202. *Solidarité résultant de l'indivisibilité en matière de mandat.* — Une application caractéristique de cette théorie de l'indivisibilité est faite en matière de constitution de man-

(12) C., 12 avril 1876, R. O. I. 17 ; C., 22 févr. 1911, B.23.186.

(13) C., 5 avril 1900, B.12.198.

(14) C., 17 juin 1914, B.26.442 ; C., 16 mai 1922, B.34.404 ; C., 4 janv. 1934, B. 46.114 ; C., 30 déc. 1931, *Gaz.* 22-201.

(15) C., 27 mai 1936, B.48.290.

dat par plusieurs parties pour une affaire commune et indivisible. Même en l'absence de stipulation expresse, les commandants sont déclarés solidaires par la jurisprudence mixte (16). Il en est ainsi particulièrement pour les honoraires dus à un avocat (17), à un expert (18), au liquidateur judiciaire d'une société (19). Mais les obligations naissant d'un mandat unique donné par plusieurs personnes, doivent être considérées comme solidaires dans les rapports entre les parties et non pas à l'égard des tiers (20). D'autre part, si ce caractère d'indivisibilité n'existe pas, parce qu'il résulte clairement que l'intention des parties était de demeurer indépendantes et étrangères les unes envers les autres, « le principe de la solidarité de l'obligation résultant de la notion de mandat ne saurait être invoqué » (21).

Faisant appel à une autre idée, un arrêt (22) a condamné solidairement des co-propriétaires au paiement des honoraires d'un architecte « *par application du principe expressément formulé par l'art. 2002 du C. Civ. Franç.* ». Il y a là encore, croyons-nous, une hérésie juridique, même plus indéfendable. Recourir, comme l'a fait ici la Cour d'Appel d'Alexandrie, à un texte du Code Civil Français établissant une solidarité légale, excède manifestement les pouvoirs conférés aux juges par l'art. 11, C. Civ. Mixte « en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi », de se conformer « aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité ». L'art. 216 précité du C. Mixte n'a-t-il pas eu soin

(16) C., 22 mars 1893, B. 5-181.

(17) C., 17 mai 1925, B. 37-414 ; C., 30 janv. 1930, B. 4-245.

(18) C., 6 janv. 1930, B. 42-159.

(19) C., 17 juin 1914, B. 26-442.

(20) C., 25 janv. 1933, B. 45-146 ; *Rev. Trimestr.*, 1933, p. 965.

(21) C., 16 mars 1938, B. 50-168.

(22) C., 29 avril 1926, B. 38-380.

de préciser que la solidarité légale doit être « formellement édictée » ? Or, aucun texte ne prévoit la solidarité entre commandants. Heureusement, la jurisprudence mixte s'est parfois reprise pour déclarer que « la solidarité n'existe ni entre les divers mandants d'un même mandataire, ni entre les communistes » (23).

203. *Cautionnement solidaire.* — Une application très orthodoxe du principe posé dans l'art. 162, C. Civ. Mixte est inscrite dans l'art. 608 de ce Code : « A défaut de stipulations précises, le cautionnement ne porte que sur le principal de la dette et n'entraîne pas la solidarité ». Il faut donc une stipulation formelle dans l'acte pour que la caution soit tenue solidairement avec le débiteur principal (24). Par conséquent, la garantie d'une cession de créance (25) ou de l'exécution d'une vente (26) n'entraîne aucune obligation solidaire. Egalement, la simple signature en blanc sur un bail, n'implique pas la garantie solidaire du signataire (27). Ne pouvant s'induire par une interprétation large et extensive, la solidarité doit donc nécessairement être stipulée en termes précis (28). Point n'est besoin cependant d'expressions sacramentelles. Ainsi, la déclaration au bas d'un contrat de vente : « j'accepte que la créance me soit réclamée personnellement sans renvoyer le créancier à la réclamer du débiteur », vaut renonciation au bénéfice de discussion et par suite acceptation d'obligation solidaire (29). Le juge a donc

(23) C., 22 mai 1924, B. 36-383.

(24) De Hults, t. IV : « Cautionnement », n° 31 et 57 ; Grandmoulin : *Droit Civ. Egyptien Mixte et Indigène*, n° 56.

(25) C., 7 février 1929, B. 41-209.

(26) C., 10 février 1931.

(27) C., 5 février 1918, B. 30-208.

(28) C., 29 décembre 1909, B. 22-83.

(29) C., 27 avril 1922, B. 34-371.

le droit en cette matière de rechercher la commune intention des parties (30), mais à la condition qu'elle ait été exprimée, car en matière civile et notamment de cautionnement, la solidarité ne peut être déduite de simples présomptions (31). Il en est de même en cas de cautions multiples d'une même dette d'autant plus que la loi (32) dispose expressément que « lorsqu'il y a plusieurs cautions obligées pour la même dette et par le même acte sans solidarité stipulée, le créancier n'a d'action contre les répondants que pour leurs parts respectives ». Toutefois, cette règle est à compléter par l'indication posée dans l'art. 616, C. Civ. Mixte : « Si l'engagement a été pris par plusieurs actes successifs, la solidarité ne se présume pas, *mais elle peut résulter des circonstances* ». Cette formule confère donc, pour reconnaître la solidarité dans cette hypothèse, un large pouvoir d'appréciation au juge qui s'en est servi à l'occasion (33).

204. *Solidarité en matière commerciale.* — Cependant, il a été admis que, contrairement à la règle posée par l'art. 608, C. Civ. Mixte, et suivie en droit civil, la nature solidaire d'un cautionnement en matière commerciale se présume en cas de doute (34). Serait-ce donc que la jurisprudence mixte, à l'instar de la jurisprudence française, sous-entend volontiers la clause de solidarité en droit commercial, en vue de protéger le créancier ? Certains arrêts ont, il est vrai, admis que la solidarité pouvait se présumer notamment en matière d'opérations commerciales faites par plusieurs personnes collectivement pour le compte social (35), d'associations

(30) C., 1^{er} mars 1916, B. 28-179.

(31) C., 20 janv. 1932, B. 44-140.

(32) Art. 615, C. Civ. Mixte et 504, C. Civ. Indigène.

(33) 15 janv. 1914, B. 26-156 ; 13 déc. 1928, B. 41-109.

(34) C., 11 novembre 1914, B. 27-18.

(35) C., 10 juin 1903, B. 15-342.

en participation lorsque les associés ont ensemble traité avec un tiers pour les affaires de la société (36). Mais en général il est décidé qu'en matière commerciale, la solidarité ayant les mêmes sources qu'en matière civile, ne peut résulter que de la convention ou d'une disposition légale (37). Le principe reste donc la non-solidarité dans les obligations conventionnelles en matière commerciale, tant qu'un texte n'y déroge pas (38).

205. *Solidarité des Co-Auteurs de délits ou de quasi-délits Civils.* — Comblant la lacune du Code Napoléon, en cette matière, le Code Mixte Egyptien prend soin de consacrer formellement dans les art. 211 et suivants la responsabilité solidaire des co-auteurs d'un délit ou d'un quasi-délict civils, ainsi que celle de l'auteur d'un dommage et de la personne civilement responsable : « article 211 : *sont solidaires celles (les obligations) qui prennent leur source dans les circonstances qui vont être énumérées* » (texte conforme art. 150, C. Civ. Indigène). Art. 212 : tout fait poursuivi par la loi, oblige son auteur à réparer le préjudice qui en résulte... » En présence des termes formels des art. précités du C. Civ. Mixte édictant la solidarité (39), on est étonné de constater que la jurisprudence mixte, d'après une opinion invoquant inexactement la maxime : *nemo auditur pro-*

(36) C., 11 janv. 1922, B. 34-109.

(37) C., 28 janv. 1903, B. 15-106. En matière commerciale, la loi prévoit la garantie solidaire des souscripteurs d'un effet.

(38) C., 11 janv. 1922, B. 34-109. Cf. M. Desserteaux : *Egypte Judiciaire*, 15 décembre 1935, p. 86.

(39) Perdant de vue ces textes, la Cour d'appel d'Alexandrie (4 févr. 1930, *Gaz.* 20-210) se donne la peine de fonder la solidarité des coauteurs de délits sur l'art. 11 précité C. Civ. Mixte, qui confère au juge la faculté de se conformer dans certains cas aux législations étrangères !... (Cf. Soliman Morcos : *Causes légales d'exonération de la respons., Civ.*, p. 466, note 1).

priam turpitudinem allegans... n'admet parfois aucun recours entre co-auteurs d'un même fait délictueux (40). Néanmoins, appliquant plus exactement les art. 115, 171 des Codes Egyptiens, la jurisprudence Egyptienne reconnaît en général au co-auteur solidairement responsable, qui a payé le montant intégral de l'indemnité, le droit de recourir contre les autres co-obligés pour la somme excédant sa part. Elle adopte même ici le système français de la répartition suivant la gravité respective des fautes (41).

Il y a lieu aussi de relever une étrange tendance manifestée ces dernières années, par des arrêts mixtes, en cette matière. Alors que d'innombrables décisions, dans des cas divers et à certaines conditions d'application (42), prononçaient correctement la responsabilité solidaire des coauteurs d'un fait illicite en se basant sur les art. 211 et s. C. Civ. Mixte (43) un arrêt du 5 mai 1937 (44), suivi aussitôt par d'autres en ce sens (45), a esquissé le principe suivant : « l'obligation de chacun des co-auteurs d'un accident de réparer intégralement le dommage n'est pas une obligation solidaire avec tous les caractères de la solidarité mais une simple obligation *in solidum* ».

(40) C., 8 déc. 1920, B. 33-59 ; Trib. Civ. Caire, 9 mars 1925, G. 17-18 ; C., 9 mars 1927, B. 39-322 ; C., 24 nov. 1927, B. 40-50.

(41) 2 déc. 1930, B. 43-52 ; C., 23 déc. 1931, B. 44-84 ; cf. S. Morcos, p. 330.

(42) La jurisprudence mixte n'admet la solidarité que s'il y a concert frauduleux, délit unique, indivisible ou plus généralement faute commune. D'après même un système (de Hults, v° *Respons.*, n° 55 ; C., 9 janv. 1930, B. 42-174 ; Trib. App., Caire, 21 nov. 1927, 29, n° 28), la solidarité résulterait de plein droit sans être prononcée par le jugement.

(43) C., 3 mai 1934, B. 46-275 ; C., 9 mai 1935, B. 47-303 ; 25-1-34, B. 46-141.

(44) B. 49-213.

(45) C. 23 juin 1937, B. 49-276 ; C., 23 févr. 1938, B. 50-143.

Serait-ce donc que la jurisprudence des Tribunaux Mixtes ne fasse pas suffisamment la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum* ? Un arrêt, il est vrai, adoptant le point de vue si critiquable de MM. Aubry et Rau (46) a admis qu'« une fois la condamnation solidaire prononcée, toutes les règles régissant les rapports du créancier et des débiteurs solidaires deviennent applicables aux obligations *in solidum* » (47). Mais l'opinion dominante en droit Egyptien est que « l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*, quoiqu'elles aboutissent le plus souvent au même résultat pratique, diffèrent essentiellement l'une de l'autre » (48). D'ailleurs, comme l'a nettement affirmé l'arrêt précité du 23 février 1938, la responsabilité *in solidum* est une « notion différente, mais incluse dans celle de solidarité ». En reconnaissant récemment une simple obligation *in solidum* entre les co-auteurs d'un même fait dommageable, alors que le Code Mixte établit formellement la solidarité, la Cour d'Appel d'Alexandrie, inspirée servilement du dernier état des jurisprudences française et belge, a tracé, croyons-nous, un mauvais chemin.

206. *Solidarité en matière d'assurances.* — Les art. 211 et s. C. Civ. Mixte n'étant pas applicables pour déterminer la nature juridique de l'obligation existant à la charge de l'auteur d'un accident ou de son assureur, il ne saurait, comme l'a déclaré la Cour d'Appel d'Alexandrie (49), être question de solidarité, « celle-ci ne pouvant résulter que d'une stipulation expresse ou d'une disposition de loi ». Néanmoins,

(46) Cf. *supra*, chap. V.

(47) C., 13 mars 1913, B. 25-231.

(48) C., 29 juin 1916, B. 28-453.

(49) C., 2 juin 1937, B. 49-247.

un arrêt du 15 juin 1932 (50) a prononcé une condamnation solidaire, solution qui, d'après la doctrine égyptienne, « « déroge aux principes admis en matière de solidarité passive » (51). Plus correctement, la Cour avait auparavant prononcé une condamnation *in solidum* contre l'assureur et l'assuré, en devançant même la jurisprudence française (52).

207. *Solidarité en matière de quasi-contrats.* — Après avoir réglementé la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause, le législateur égyptien, soucieux de ne pas laisser place aux discussions qui ont surgi dans ce domaine dans la jurisprudence Française par suite de la place de l'art. 1202 au Code Napoléon, écarte formellement toute présomption de solidarité dans les articles 210-149 : Conformément à cette règle, il a été jugé que l'obligation résultant du fait de l'indû n'entraîne pas de solidarité (53). Il a été semblablement admis qu'il n'y a pas lieu à condamnation solidaire des administrateurs d'une société anonyme pour les sommes dûes par eux (54). Cependant, pour l'enrichissement sans cause, certains arrêts ont admis arbitrairement la solidarité de plein droit (55).

(50) *Egypte Judiciaire* du 21 août 1932, p. 10.

(51) Hamed Zaki dans *Egypte Judiciaire*, 4 déc. 1932, p. 23.

(52) C., 2 juin 1924 ; *Gaz.*, 14-229.

(53) C., 7 déc. 1882, R. O. 8-24 ; C., 29 déc., 1898, B. 11-74.

(54) C., 15 juin 1932, B., 44-167.

(55) C., 25 avril 1900, D. 12-217.

CHAPITRE XXII

CODE CIVIL ALLEMAND

208. Le *Bürgerliches Gesetzbuch* a-t-il admis la règle qui en France sauf en matière commerciale a une valeur générale ? Si plusieurs débiteurs se trouvent tenus d'une même dette sont-ils aussi en Allemagne présumés être des débiteurs partiels, sauf convention expresse de solidarité ?

A la lecture de l'art. 420 du Code civil allemand, on pourrait conclure à l'identité de la règle des deux côtés du Rhin : « *lorsque plusieurs personnes, y est-il dit, doivent une prestation divisible ou que plusieurs personnes aient à poursuivre une prestation divisible, dans le doute, chaque débiteur n'est obligé que pour une part égale et chaque créancier n'a droit qu'à une part égale* » ; c'est bien donc dire, en d'autres termes que l'art. 1202 du C. Nap., que la solidarité ne se présume pas.

209. Ce principe général est toutefois battu en brèche par plusieurs exceptions que formule le BGB. Il doit d'abord être écarté dans tous les cas de succession à titre universel. L'art. 2058 décide en effet, à l'inverse de l'art. 1220, C. Civ., fr., que « les héritiers répondent solidairement des dettes de la succession ».

D'autre part, le champ d'application de l'art. 420 précité est fort restreint en matière délictuelle du fait de la

disposition édictant formellement la solidarité entre les co-auteurs d'un même acte illicite. Art. 830 : « si plusieurs personnes ont concouru au préjudice causé à titre d'aides, de conseillers, ou d'instigateurs, chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel de plusieurs intéressés a causé le dommage par sa faute ». D'après la jurisprudence allemande, cette solidarité joue, qu'il y ait concert ou non, dès que chaque co-auteur peut être considéré comme cause du dommage. Si certains prouvent n'avoir pu le causer, ils sont irresponsables et de même l'art. 830 ne s'appliquera pas si l'on établit la part du dommage émanant de chacun.

L'application de la solidarité est, d'autre part étendue puisque d'après l'article 431 les débiteurs d'une prestation indivisible sont tenus comme débiteurs solidaires (1).

210. Mais la plus large exception apportée au principe énoncé par l'art. 420 découle incontestablement de la règle d'interprétation posée par l'art. 427 : « *si plusieurs personnes par contrat s'obligent en commun à une prestation divisible, elles en sont tenues dans le doute comme débiteurs solidaires* », ainsi dans le cas le plus fréquent où l'obligation conjointe résulte d'une convention, la présomption de non-solidarité, adoptée comme nous l'avons vu par la plupart des législations, se trouve renversée : les parties contractantes sont réputées solidaires, à moins de convention contraire (2).

(1) Un auteur (Haillecourt, thèse, Bordeaux, 1911, p. 78) soutient avec raison qu'il faut voir ici une solidarité complète qui se maintient alors même que la prestation deviendrait divisible. En ce sens : motifs II, p. 173 ; *contra* : Saleilles, op. cit.

(2) Staudinger : *Commentaire*, art. 427, 9^e édit., 1930.

Une pareille présomption de solidarité ne paraissait pas sans inconvénients aux rédacteurs du premier projet de Code civil allemand. Mais le législateur de 1896 a préféré donner satisfaction à la tradition germanique : il a suivi le système du code prussien de 1794 (titre 5, § 424-425) et en même temps il a généralisé aux matières civiles contractuelles la disposition de l'article 280 de l'ancien Code de Commerce allemand. Même avant la promulgation du BGB, la jurisprudence allemande décidait d'ailleurs que la reconnaissance de dette signée par plusieurs débiteurs sur le même titre crée tacitement une obligation solidaire (3). Peu importe même que l'engagement commun soit pris par un seul et même contrat ou par contrats séparés (4). S'engager en commun n'est pas en effet synonyme de s'engager simultanément : si donc une personne s'oblige à l'intégralité d'une prestation à laquelle d'autres débiteurs sont déjà tenus par un contrat antérieur, il y a engagement solidaire (5).

211. Voici d'autre part quelques décisions caractéristiques qui nous montreront la mise en jeu de l'art. 427 : dans un arrêt du 19 décembre 1907 (6), il s'agissait de deux personnes, exploitant en commun une invention qui avaient emprunté 6.000 marks; le contrat ayant été par la suite annulé, le créancier réclamait le remboursement de toute la somme prêtée à l'un de ceux-ci. Le défendeur prétendant n'être responsable que dans la mesure de son enrichissement, l'arrêt l'a cependant condamné à restituer le montant entier de la somme versée car cette obligation avait en vertu de l'art. 427 un caractère solidaire.

(3) *Traité Prat. Droit Civ. Allemand*, par Braun, Hegener, etc., p. 276, n° 1282.

(4) Planck, II, sous art. 427.

(5) *Recueil des arrêts*, t. LXX, p. 410.

(6) *Recueil*, t. LXVII, p. 260 et s.

Dans une autre espèce (7), il s'agissait d'une association non enregistrée qui ayant commandé la fourniture de charbon se voyait réclamer le prix convenu et le créancier actionnait solidairement les membres de ladite association. Ceux-ci, faisant valoir que d'après les statuts ils ne sont engagés que dans la mesure de leur part dans l'association, obtinrent gain de cause : le Tribunal d'Empire déclara que l'art. 427 n'établit qu'une présomption de solidarité qui peut être abrogée expressément ou tacitement, comme c'était le cas ici d'après le règlement des statuts. Dans un arrêt du 4 mai 1920 (8), deux personnes ayant loué en commun un immeuble, l'une d'elles refusait le paiement du loyer en prétendant que lors de la conclusion du contrat son co-débiteur se trouvait dans un état d'esprit excluant la libre disposition de sa volonté : le contrat conclu serait donc entièrement nul et lui-même le défendeur ne serait pas engagé. Le Tribunal d'Empire, cassant la décision du Tribunal de première Instance, a débouté le demandeur en reconnaissant que l'art. 427 suppose un engagement valable des deux débiteurs contractuels.

212. On peut donc à présent délimiter le champ d'application respectif des art. 420 et 427 qui peuvent paraître de prime abord contradictoires : le premier texte s'applique en cas d'obligation légale, d'enrichissement sans cause, de gestion d'affaire. L'art. 427 établit le principe de la solidarité lorsque plusieurs personnes s'engagent contractuellement à fournir une prestation divisible (9).

(7) Arrêt du Tribunal d'Empire du 16 mars 1906 ; *Recueil*, t. LXIII, p. 62 et s.

(8) *Recueil*, t. XCIX, p. 52 et s.

(9) *Commentaire des conseillers du Tribunal d'Empire* : « K. G. R. », art. 427, 6^e édition, 1928.

D'après un arrêt (F. W., 1911, p. 1014, n° 4), le contrat collectif entre l'entrepreneur et ses ouvriers ne crée pas d'obligations solidaires, étant donné que les prestations auxquelles les parties s'engagent ne sont pas égales.

Il nous est aussi facile de tirer des applications nombreuses de cet article 427. Ainsi les cautions d'un même débiteur sont tenues solidairement (solution confirmée par l'art. 769). Un commodat fait à plusieurs entraîne la solidarité entre les commodataires. Il y aura de même obligation solidaire, 1° entre co-mandants et entre co-mandataires; 2° entre communistes pour les dettes contractées dans l'administration des biens communs; 3° entre acquéreurs par indivis d'un patrimoine pris dans son ensemble (c'est ce qu'affirme au surplus l'art. 419 BGB).

213. En faveur de la solution du code civil allemand, présumant la solidarité en matière contractuelle, on peut faire observer qu'une telle interprétation de la volonté des parties est admissible puisque dans la plupart des contrats, il est d'usage de stipuler la solidarité. Cependant il nous paraît hardi et injuste de supposer malgré le silence de la convention, que les parties ont entendu adopter la modalité qui donne sans doute au créancier le plus de chances d'être payé mais en aggravant l'obligation des débiteurs. C'est en effet un principe d'équité admis aussi par la plupart des législations que dans le doute, on ne doit pas aggraver la condition de celui qui s'oblige. L'usage qui présume la solidarité en matière commerciale a pour lui des raisons spéciales de crédit, mais il nous paraît excessif et dangereux de l'étendre en matière civile, comme l'a fait pourtant le Code Civil allemand.

Rappelons cependant que dans le système du droit allemand, la solidarité ne produit en faveur du créancier qu'un seul effet, qui se résume dans l'obligation au tout et le droit d'élection. Les effets secondaires de la solidarité résultant comme en droit français de l'idée de représentation récipro-

que, n'ont pas lieu de jouer contre le débiteur (10). Dès lors si, d'une part le BGB a élargi le domaine de la solidarité passive jusqu'à la présumer en matière d'obligations conventionnelles, il a d'autre part relâché le lien constitutif de cette solidarité, ce qui tempère la rigueur de son système : ainsi la solidarité perd en force ce qu'elle gagne en étendue. En réalité, c'est plutôt l'obligation *in solidum* que l'obligation solidaire qui constitue de par l'art. 427 le droit commun des obligations souscrites par plusieurs contractants, à l'inverse du système français. Un auteur allemand (11) fait très justement remarquer : « le BGB pose en tête de la matière un article qui certes renferme bien cette règle en apparence mais qui souffre tant d'exceptions que ladite règle se trouve en fait renversée ».

∴

Appendice

214. Il n'est pas sans intérêt de signaler que dans les parties de l'Empire allemand (Rhénanie notamment), où le Code Napoléon a été en vigueur pendant une vingtaine d'années avant l'introduction du BGB, on ne s'était pas émancipé du système français qui ne présume pas la solidarité. La Cour Suprême d'Allemagne organisée en 1879 pour assurer l'uniformité dans l'application du code civil français, s'est même montrée plus respectueuse que la jurisprudence française de l'art. 1202, notamment en ce qui concerne la responsabilité des co-auteurs (12). Tandis que les Tribunaux

(10) Il n'y a donc pas, en droit allemand, d'intérêt à la distinction entre la solidarité parfaite et l'obligation *in solidum* ou la solidarité imparfaite.

(11) Crome, II, § 206, note 3.

(12) Pour plus de développements, voir : E.-H. Kaden, *Bull. Soc. législ. Comp.*, 1932, p. 220 ; Niboyet : *Cours de doctorat*, 1934-5.

en France admettaient même alors la solidarité avec tous ses effets, le Reichgericht, dans un arrêt du 4 juin 1889 (12) a déclaré qu'il ne peut y avoir de solidarité sans texte. Dans cette espèce, plusieurs jeunes gens s'étant réunis avec l'intention de blesser d'autres en leur jetant des pierres, l'un d'eux fut atteint à l'œil sans que l'on pût déterminer qui avait commis l'acte dommageable : un de ceux-ci, sans être rendu responsable comme débiteur solidaire, est tout de même condamné par l'arrêt précité à réparer tout le préjudice dont il reste tenu en vertu des art. 1382 et 1383. D'après la thèse de la Cour Suprême d'Allemagne, il n'y aura donc qu'une obligation « au tout », mais sans possibilité de recours car le co-débiteur d'après le Reichgericht ne fait en payant qu'éteindre sa propre dette sans gérer l'affaire d'autrui ; en outre il n'y a pas d'enrichissement sans cause. L'intérêt de cette construction juridique ne devait pas échapper aux juridictions tant françaises que belges qui s'en sont souvent inspirées depuis, ainsi que nous l'avons vu, mais en complétant cette théorie par l'admission d'un recours des co-auteurs *inter se*.

(12) *Recueil des décisions du Reichsgericht*, t. XXIII, p. 329.

CHAPITRE XXIII

CODE FEDERAL SUISSE DES OBLIGATIONS

215. Le Code Fédéral Suisse des obligations de 1881, bien qu'ayant innové assez heureusement sur plusieurs points, ne s'est pas soustrait à l'influence du Code Napoléon particulièrement en matière de solidarité : il a ainsi explicitement consacré un principe, analogue à celui de l'art. 1202, C. Civ. Fr., dans son art. 162, ainsi conçu :

« Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs, lorsqu'ils déclarent vouloir s'obliger à une même chose, de manière qu'à l'égard du créancier chacun soit tenu de l'exécution pour le tout. A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas déterminés par la loi ».

Dans le travail de révision entrepris quelques années plus tard, alors que le BGB en vigueur en Allemagne depuis 1900 avait adopté (§ 427) un système diamétralement opposé présumant la solidarité pour les obligations contractées en commun, on n'a pas entrepris en Suisse de modifier le texte ancien. Dès lors, en vertu de l'art. précité du Code Suisse, (portant maintenant le N° 143), chaque fois que plusieurs parties contractent ensemble avec un même créancier, elles ne sont tenues que divisément et non pas solidairement, sauf convention contraire. La solidarité ne doit pas en effet se présumer « attendu qu'elle constitue une déroga-

tion au droit commun » (V. Rossel : Droit Fédéral des obligations, t. III, § 267 ter.). Elle ne doit pas non plus se présumer, car elle emporte certainement « une aggravation de la situation faite aux débiteurs d'une obligation conjointe » (1). Il est vrai que dans le Code Suisse, la solidarité n'est pas si dure pour les co-obligés, car elle n'emporte pas les effets secondaires résultant de l'idée de représentation réciproque, admise, en droit français. D'autre part, il y a lieu de noter que la solidarité entre créanciers ne se présume pas davantage que la solidarité entre débiteurs. Le Code Fédéral précise cela également (art. 169 ancien ; art. 150 nouveau).

216. Examinons à présent si la jurisprudence Suisse a respecté plus scrupuleusement que les Tribunaux Français le principe énoncé dans l'art. 143 précité :

En premier lieu, il a été admis sans difficultés que les débiteurs peuvent se servir d'expressions rendant clairement l'idée de solidarité, au lieu de déclarer s'obliger « solidairement » ou comme « débiteurs pour le tout » (2). Ces termes en effet ne sont pas sacramentels. D'ailleurs, il est à remarquer que le Code Suisse, à la différence du Code Napoléon, n'exige pas une « stipulation expresse » mais se contente pour donner naissance à la solidarité conventionnelle d'une « *déclaration* » des débiteurs. Aussi, arguant de cette formule, les Tribunaux Suisses, admettent-ils que cette « déclaration » peut être *tacite* : dès lors, les circonstances de fait ainsi que le contexte du contrat pourront établir clairement l'intention que les parties ont eue de s'obliger solidairement (3). Ainsi, le Tribunal Fédéral a déduit

(1) Auteur précité, *op. loc. cit.*

(2) Cf. A. von Thur : Partie Générale du *C. Fédér. des Oblig.*, t. I, § 90, p. 686.

(3) Commentaire du *Code Fédéral des Obligations*, par A. Schneider et H. Fick, sous art. 163 ; protocole 1908, séance 7, p. 2.

de l'usage commun par deux personnes d'une maison louée l'existence d'une obligation solidaire, à la charge des preneurs, pour le paiement du loyer (4); de même il a admis que si plusieurs personnes font une offre commune dans des enchères forcées, elles sont tenues solidairement (5). Il y aura aussi solidarité, au cas où deux personnes reprennent ensemble la dette d'un tiers (6) ou s'engagent ensemble à fournir des aliments à un enfant naturel (7). De même d'après une autre décision assez audacieuse, « lorsque deux personnes font une opération en commun, elles constituent une société simple et sont solidairement responsables des conséquences de leur opération, alors même qu'elles ne se sont point déclarées formellement solidaires » (8). Cette théorie, élaborée par la Jurisprudence Suisse, ne paraît pas conforme à la lettre de la loi, car comme l'a relevé M. V. Rossel (9), « déclarer sa volonté signifie, ce semble, la manifester d'une manière expresse ».

217. Toutefois pour le cautionnement solidaire, l'art. 497 II du même code exige une stipulation expresse. Mais ici encore, la jurisprudence Suisse (10) fait résulter la clause de solidarité d'après les circonstances ou la volonté présumable des parties. Un auteur (11) se rallie à cette tendance libérale : « si la caution, écrit-il, s'est obligée avec le

(4) T. F. 15, p. 282.

(5) T. F. 15, p. 290.

(6) T. F. 49, III, p. 205 ; *Praxis* 12, n° 188 C. 3.

(7) T. F. 48, II, p. 194 ; *Praxis* 11, n° 101.

(8) Zurich, 9 janv. 1894 ; *Schweizer Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen*, 1894, p. 79.

(9) *Manuel du Droit Fédéral des Obligat.*, t. I, p. 205, n° 295.

(10) T. F. 30, p. 72 ; voir aussi V. Rossel, t. I, n° 884, p. 578.

(11) Jacottet : *Manuel du Droit Fédéral des Oblig.*, Neuchâtel, 1884, p. 124.

débiteur principal, c'est-à-dire s'il résulte de l'engagement pris par elle qu'elle a entendu s'obliger au paiement de la dette d'une autre personne et avec cette personne, il y a cautionnement solidaire. La qualification est indifférente ».

D'ailleurs le législateur lui-même ne s'est pas conformé à cette condition d'une volonté « expresse » puisqu'il suffit pour que les co-cautions soient solidaires, qu'elles aient déclaré s'engager solidairement avec le débiteur principal. Mais au cas où deux personnes ont cautionné séparément une seule et même dette, sans même avoir stipulé la solidarité avec le débiteur principal, elles ne sont pas tenues solidairement ni non plus conjointement, chaque caution est tenue pour le tout, mais sans solidarité (concours d'actions).

248. Le Code Suisse des obligations a prévu la solidarité dans des circonstances plus nombreuses que le Code civil français: ainsi il y a solidarité légale non seulement entre co-mandants mais aussi entre co-mandataires (art. 403), entre les héritiers (art. 603 et 609), entre les membres d'une indivision dans le cas d'un dépôt reçu conjointement (art. 481), entre les débiteurs d'une obligation indivisible (art. 79) tant du moins que la prestation ne devient pas divisible (art. 80).

D'autre part, le code des obligations établit expressément dans l'article 50 la solidarité entre « ceux qui ont causé ensemble un dommage... sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice » (12). Suivant la jurisprudence suisse, doivent être considérées comme complices d'un dommage causé en commun au cours d'une rixe toutes les personnes qui y ont partici-

(12) Voir des applications : T. F., 6 avril 1900 ; *Ann. de Jurispr.*, 1900, n° 321 ; Berne, 15 oct. 1902 ; *ibid.*, 1902, n° 330 ; Demogue, t. IV, n° 793, p. 505.

pé, alors même que l'auteur de la lésion est inconnu (13), l'acte dommageable consistant non pas dans le coup unique reçu par la victime mais dans la rixe elle-même (14). Le même texte confère dans ces cas au juge le pouvoir d'apprécier l'existence et l'étendue du recours du co-auteur qui a payé. Malgré les termes généraux de l'art. 50, C. O., le Tribunal Fédéral n'a pas admis la solidarité parfaite lorsque plusieurs causent un dommage par des actes différents et indépendants l'une de l'autre (15). « Il ne suffit pas, dit cet arrêt, que chacun des auteurs réponde d'une des causes même adéquate du dommage; il faut encore que le dommage ait été causé en commun par une communauté de fautes »; cependant dans d'autres arrêts (16), le tribunal Fédéral n'a pas exigé, pour l'application de l'art. 50, C. O., une faute intentionnelle, un concours conscient et voulu.

Quoi qu'il en soit, pour couper court à ces hésitations, et pour tenir compte des nécessités de la vie moderne, une loi fédérale du 15 mars 1932 est venue instituer dans son article 38, § 1 la solidarité parfaite « lorsqu'un dommage dont le détenteur répond est causé par plusieurs véhicules automobiles » (17).

219. Le Code Fédéral des obligations envisage aussi, mais dans un texte peu clair (art. 51) l'hypothèse où plusieurs personnes répondent du même dommage en vertu de *causes différentes* pour décider que « les dispositions léga-

(13) T. F., 4 nov. 1899; *Journ. Trib.*, 1900, p. 140; T. F. 42, 2, p. 473.

(14) T. F., 2 févr. 1901; *Journ. Trib.*, 1901, p. 257.

(15) Arrêt du 10 déc. 1929 (Haberli c) Fluckinger) ; *Journ. des Trib.*, 1930, p. 270, A. T. F. 55, 11, p. 310.

(16) 30 mai 1919, A. T. F. 45, 11, p. 516, 15 sept. 1931 ; A. T. F. 57, 11, p. 417.

(17) *Rev. Gén. Assur. Terr.*, 1932, p. 630.

les concernant le recours de ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie ». Cependant la jurisprudence Suisse établit ici une différence avec l'art. 50 puisqu'elle déclare que l'auteur du dommage et la personne civilement responsable sont dans un rapport dit de *solidarité imparfaite* (18). L'un répond du dommage en raison de son acte illicite (art. 41, C. O.), l'autre en vertu de la loi; mais ce que le demandeur en dommages-intérêts touchera de l'un, il ne pourra plus le réclamer à l'autre et le recours possible entre les défendeurs se règlera d'après l'art. 51. C. O. Il doit en être de même lorsque par exemple une personne répond d'un dommage à raison d'un fait illicite et l'autre à raison d'une faute contractuelle (19). Cependant le Tribunal Fédéral a parfois considéré que lorsque deux personnes sont responsables d'un même dommage, c'est une question purement théorique de savoir s'il existe un rapport de solidarité parfaite ou imparfaite (20). Quoi qu'il en soit, cette théorie de la solidarité imparfaite dite aussi « *concours d'actions* » est très combattue en doctrine (21), comme complexe, inutile et peu désirable *de lege ferenda*.

(18) 9 mai 1934 ; *Journ. des Trib.*, 1934, p. 454 ; *Rev. Trim.*, 1934, p. 897.

(19) Zurich, 28 avril 1937 ; *Journ. des Trib.*, 1937, p. 523.

(20) A. T. F. 37, 2, p. 458 ; voir aussi A. T. F., 49, 2, p. 370.

(21) A. Von Thur, *op. et loc. cit.*; Schazmann, thèse Genève, 1928, p. 95.

CHAPITRE XXIV

CODE DE LA RUSSIE SOVIETIQUE

220. Il peut paraître sans utilité et même de mauvaise méthode d'étudier le système adopté en notre matière par le code Civil des Soviets, qui est régi par une conception du droit naturellement si différente de celle des autres Etats. Une des règles classiques du droit comparé, que l'on formule par cet adage : « *Similia Similibus* », ne veut-elle pas en effet que l'on ne mette en parallèle que des systèmes législatifs pas trop disparates ? Cependant comme le Code Soviétique a manifestement subi à plusieurs points de vue l'influence du Code Allemand, il ne nous semble pas dénué d'intérêt que de rechercher si l'on y trouve consacrée la règle germanique qui présume la solidarité en matière contractuelle.

..

221. Parmi les dispositions consacrées aux obligations et spécialement à la solidarité active et passive, lesquelles d'ailleurs sont bien laconiques, à cause probablement du peu d'importance de la propriété sous le régime Soviétique, nous rencontrons la règle suivante formulée par l'art. 115 :

« *La responsabilité solidaire naît, quand elle a été prévue par le contrat ou établie par la loi* ».

Nous voyons donc aussitôt que le droit soviétique, suivant d'ailleurs sur ce point l'ancien droit russe, a cru bon de se détacher du système allemand pour rester sur le terrain classique, celui notamment du Code Napoléon. Suivant les termes formels de l'art. 115, la solidarité doit résulter du contrat ou être prescrite par la loi. C'est dire donc qu'elle ne se présume point, car elle constitue une exception au droit commun de l'obligation plurale, qui est conjointe.

Mais l'art. 116 adopte la solution du Code Allemand (art. 431) consistant à appliquer les règles de la solidarité à l'obligation indivisible :

« Si dans la même obligation, il existe plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, en cas d'indivisibilité de l'objet de l'obligation, les débiteurs sont réputés débiteurs solidaires, et les créanciers créanciers solidaires, de sorte que chacun d'eux a le droit de faire valoir sa créance sur toute son étendue.

En cas de divisibilité de l'objet de l'obligation, chaque débiteur est tenu d'offrir, et chaque créancier a le droit d'exiger l'exécution par parts égales, sauf disposition contraire de la loi ou du contrat ».

La disposition finale de cet article 116 confirme, en la paraphrasant, la règle posée par l'art. 115. De ce second alinéa de l'art. 116, qui vise le cas spécial des obligations dont l'objet est divisible, on peut aussi déduire que la solidarité entre créanciers ne doit pas non plus se présumer, en cas de doute. Telle est l'opinion de MM. Eliachevitch et Tager qui écrivent dans leur *Traité de droit civil des Soviets* (t. 2, les Obligations N° 25) : « Le principe parallèle que la créance est conjointe, si le contraire n'est pas prévu par le contrat ou la loi, n'est pas exprimé dans le Code Soviétique... Nous croyons néanmoins que l'analogie de la règle de l'art.

115 sur la solidarité des débiteurs, permet de dire que la solidarité active n'est jamais présumée, et n'existe que dans le cas où elle est prévue par le contrat ou la loi ».

222. Ce n'est pas seulement en matière d'obligations dont l'objet est divisible que le Code de la Russie Soviétique impose la solidarité. Il l'établit aussi en cas de cautionnements simultanés et collectifs (art. 240) et particulièrement entre les personnes qui ont causé ensemble un dommage à autrui (art. 408), en suivant ainsi les tendances législatives modernes et la jurisprudence française qui est parvenue à combler la lacune du Code Napoléon sur ce point. Il paraît même que « en pratique soviétique, cette règle a pris une extension extraordinaire. C'est par une interprétation inattendue de l'art. 408 que la jurisprudence aboutit à rendre responsables du fait de leurs employés, et préposés les maîtres s'il s'agit de particuliers : à côté de celui qui a causé directement le préjudice, il y a eu défaut de surveillance du maître; donc le dommage est causé en commun, ce qui entraîne la responsabilité solidaire du préposé, et du maître ». (Droit Civil des soviets par Eliachevitch, Tager, etc., t. II, N° 322).

CHAPITRE XXV

CODE DES OBLIGATIONS DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE

223. Promulgué le 27 octobre 1933 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1934, ce Code s'est certainement inspiré du système juridique allemand mais l'influence du Code Napoléon n'en est pas absente, par plus du reste que celles du Code Suisse des obligations et du projet franco-italien de Code des Contrats. Le Code Polonais a-t-il donc suivi la règle fondamentale de l'art. 1202 du « vieux » Code Civil Français, à laquelle d'ailleurs se sont ralliés plusieurs Codes récents, ou bien a-t-il préféré adopter la disposition diamétralement opposée de l'art. 427 du Code Allemand ?

..

224. Au titre I^{er}, première partie, l'art. 3 pose le principe de la divisibilité des obligations :

« Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers et lorsque la prestation est divisible, la dette et la créance se divisent l'une comme l'autre en autant de parts égales et indépendantes qu'il y a de débiteurs ou de créanciers ».

C'est la reproduction de la règle contenue dans l'art. 1220 C. Civ. Franç., que le Code Allemand lui-même formule dans son art. 420 mais pour y apporter néanmoins tout de suite dans son art. 427 une très large exception. Par contre, le Co-

de Polonais reste fidèle à la règle générale de l'obligation conjointe et divisible, qui constitue le droit commun des obligations. En effet, dans la 2^e partie du titre I^{er}, il proclame :

Art. 11. — « *Ni la solidarité active, ni la solidarité passive ne se présument* ».

Mais l'art. 12 y apporte aussitôt une exception dont la portée est somme toute assez restreinte.

§ 1. *Si plusieurs personnes se sont obligées par un contrat concernant leur entreprise commune ou leur propriété commune, elles sont tenues solidairement, sauf convention contraire.*

§ 2. *Les débiteurs d'une prestation divisible sont tenus, sauf convention contraire, de l'exécuter solidairement, lorsque la prestation réciproque qui pèse sur le créancier est indivisible* ».

L'alinéa 1^{er} de cet article établit donc de plein droit la solidarité à la qualité de co-propriétaires indivis et de co-intéressés dans une entreprise. Cette solution est contraire à celle qui a prévalu en jurisprudence française, par exemple pour les travaux commandés en commun par des co-propriétaires : par respect de l'art. 1202, C. Civ. et en l'absence d'une disposition spéciale, il ne peut y avoir, avons-nous vu, de condamnation solidaire : *Cf.* notamment Cass. Civ. 8 juin 1915 (2^e espèce). D. 1920-1-102. L'alinéa 2^e de cet article vise une hypothèse où également la jurisprudence française, après avoir hésité, se prononce en sens contraire (1).

(1) Un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans (3 avr. 1851, D. 52-2-108) avait affirmé que dans un contrat commutatif, l'indivisibilité naturelle de l'une des obligations entraîne nécessairement et sans stipulation l'indivisibilité de l'obligation corrélatrice. Mais cette thèse n'était pas juridique : Cass., 23 juin 1851, D. 51-1-165 ; Pierron, thèse, Nancy, 1905, p. 127.

225. Dans ce Code, M. R. Longchamp de Berier (*Bulletin Société Législation Comparée*, 1935, p. 343), a relevé très justement « une tendance à protéger le créancier ». La responsabilité solidaire y est en effet largement appliquée par des dispositions légales beaucoup plus nombreuses que celles du Code Français :

Art. 137, § 1 : « *Lorsque plusieurs personnes ont ensemble causé un dommage, elles en sont responsables solidairement, à moins qu'on ne puisse établir quelles sont celles qui ont causé le dommage et dans quelle mesure elles y ont contribué.* »

§ 2. — *Celui des co-débiteurs solidaires qui a payé la totalité du dommage a un recours contre chacun des autres pour une part qui sera fixée par le tribunal en considération des circonstances et surtout de la faute commise par chacun d'eux ».*

Nous voyons donc que les auteurs du Code Polonais, suivant ici l'art. 84 du projet de Code Franco-italien des obligations, ont ainsi très heureusement consacré sur ce point la jurisprudence française et sur la question de la solidarité et sur celle du recours basé sur l'idée pénale de la gravité respective des fautes.

226. De plus, pour mettre également un terme aux discussions et aux hésitations qui règnent dans ce domaine parmi les auteurs et les tribunaux français, l'art. 146 du Code Polonais (2) établit logiquement la responsabilité solidaire entre l'auteur du dommage et la personne civilement responsable, sauf à elle le droit de recourir contre l'auteur,

(2) Dès avant l'entrée en vigueur du Code Polonais, la Cour Suprême, dans son arrêt des 22-29 nov. 1932 (*Rec. Off. Cour Suprême Pologne*, 1932, n° 239) avait décidé qu'il y a dans ce cas obligation solidaire.

en prouvant que le dommage s'est produit par la faute de celui-ci.

Se souvenant de « *l'actio de effusis et dejectis* » du droit romain, les auteurs de ce Code ont tenu à déroger au droit commun pour édicter un cas de responsabilité pour autrui pour des dommages un peu spéciaux. Art. 150 : « Celui qui occupe une habitation est responsable du dommage causé par le jet ou la chute d'un objet provenant de l'habitation », présomption particulièrement sévère puisque pour s'exonérer il doit prouver « que l'accident est le résultat de la force majeure ou de la faute exclusive de la victime ou d'un tiers dont il ne répond pas et dont il n'a pas pu prévenir le fait ».

Les intérêts des créanciers sont également protégés en cas d'aliénation du patrimoine ou de l'entreprise du débiteur : en effet l'acquéreur qui n'a pas repris les dettes avec le consentement des créanciers est néanmoins responsable, solidairement avec l'aliénateur jusqu'à concurrence de la valeur du patrimoine ou de l'entreprise acquis, pour les dettes, dont le patrimoine ou l'entreprise sont grevés, s'il les a connues ou les devait connaître lors de l'acquisition (art. 188).

Signalons aussi (3) que le Code Polonais, à l'instar du Code Allemand, assimile formellement dans son art. 4 l'obligation indivisible et l'obligation solidaire. (En sens contraire : art. 1219 et 1222 C. Nap.).

(3) Le contre-projet de *Code des Obligations* de M. Domanski (partie générale) contenait une disposition (art. 182) ainsi conçue : « Celui qui, pour conclure un contrat avec une personne, qui est déjà liée par un tel contrat avec une autre personne, la détermine à rompre ce contrat, est responsable du dommage causé à l'autre partie *solidairement* avec la partie coupable de la rupture, s'il a contracté avec elle personnellement ou par une personne interposée ». Mais le Code Polonais n'a malheureusement pas consacré la solidarité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle.

227. Dans la même tendance de protection du créancier, il y a une autre disposition bien curieuse :

Art. 183, § 1 : « Celui qui par une convention passée avec le créancier s'engage à effectuer une prestation aux lieu et place du débiteur se substitue à celui-ci et assume toutes les obligations.

§ 2. L'ancien débiteur est libéré, quand cela résulte expressément de la convention.

§ 3. *Lorsqu'il y a doute, le nouveau débiteur doit être considéré comme débiteur solidaire* ».

N'y a-t-il pas là une contradiction avec la règle inscrite dans l'art. 11 précité ? Puisqu'il y est proclamé que la solidarité ne se présume pas, il est tout à fait illogique que dans cette éventualité on considère le débiteur, s'il y a doute, comme engagé solidairement.

En résumé, nous voyons que le Code Polonais a élargi considérablement par des dispositions spéciales le domaine d'application de la solidarité passive, d'autant plus facilement que, abandonnant l'idée de représentation, il en a restreint les effets. Mais les auteurs de ce Code n'ont pas, comme dans le Code Allemand étendu la solidarité jusqu'à la présumer dans toutes les conventions. Au contraire, malgré certaines atténuations qui y ont été apportées par des articles spéciaux, la règle générale est que : « Ni la solidarité active ni la solidarité passive ne se présument ».

Conclusion

228. En retraçant au cours de cette étude le développement progressif du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas, nous avons été frappés de noter constamment, dans les divers domaines que nous avons ainsi passés en revue, *une marche ascendante vers la solidarité* : Une nombreuse jurisprudence, soutenue souvent par la meilleure doctrine, s'est ingéniée, parfois avec bonheur, à passer à travers les mailles de la disposition restrictive inscrite à l'art. 1202. Aussi des brèches ont-elles pratiquées de divers côtés pour réagir contre la tendance nettement anti-solidariste du code Napoléon.

I

229. Comment expliquer que la jurisprudence française particulièrement ait ainsi sapé en quelque sorte ce principe sacro-saint ? L'œuvre de la jurisprudence nous paraît avoir obéi en cette matière à trois facteurs principaux :

1° Il y a lieu de signaler d'abord un mouvement très sensible des idées sociales. L'individualisme ayant petit à petit décliné, il était naturel que cette tendance ait agi sur le principe : « la solidarité ne se présume pas », qui en était une illustration. Dès lors, avec les idées d'inter-dépendance familiale, de responsabilité collective des membres d'un

groupe, de fusion d'intérêts entre époux un droit nouveau s'est amorcé, ouvrant les portes à la solidarité. Des symptômes de cette évolution ont été relevés à propos des débiteurs d'aliments (1), des chasseurs parmi lesquels on ne peut déterminer l'auteur exact d'un accident (2), des époux séparés de biens (3), du tiers complice de la violation d'un contrat (4).

230. 2° Le Code civil n'ayant prévu la solidarité que comme une modalité des obligations conventionnelles, il apparut dès le début du XIX^e siècle que cette notion était insuffisante. Les cas de responsabilité collective s'étant multipliés avec les risques grandissants de la vie sociale résultant du développement du progrès mécanique et des moyens de transport, il était évident que la victime d'un accident, résultant d'une imprudence ou d'une négligence commune, devait être assurée d'obtenir une réparation intégrale du préjudice, sans risquer de supporter l'insolvabilité éventuelle de l'un ou l'autre des co-auteurs. L'équité a donc impérieusement poussé la jurisprudence à reconnaître, après les variations que nous avons contées, la solidarité entre les co-auteurs de délits et de quasi-délits civils, malgré les termes formels de l'art. 1202 et l'absence de texte précis à ce sujet. Poursuivant même une adaptation plus adéquate des principes généraux du droit aux faits concrets et nouveaux de la vie sociale, des Tribunaux sont entrés dans une voie plus juridique, respectant l'art. 1202 et les besoins de la pratique :

(1) Rouast, note D. 1936, i-25, col. 2, III, *in fine*.

(2) P. Coste-Floret : *Rev. Crit.*, 1936, p. 377.

(2 bis) Demogue : *Rev. trim.*, 1937, p. 106.

(3) Savatier, *op. et loc. cit.*

(4) R. Dallant : *Sem. Jurid.*, 1939, p. 86, Doctr.

Nous voulons parler de la condamnation *in solidum* (5) élayée sur l'art. 1382, que nous avons analysée plus haut.

Résumant cette évolution jurisprudentielle, un auteur (6) écrivait à la fin du siècle dernier : « si l'on acceptait toutes les décisions des Tribunaux et des jurisconsultes, on pourrait dire assez justement que tout au moins pour les obligations qui ne naissent pas de la convention, dès qu'il y a plusieurs débiteurs, la solidarité entre eux est la règle, la division, l'exception ».

231. 3° Mais les Tribunaux ne se sont pas arrêtés là. Appliquant la même idée à tous les co-auteurs tant délictuels que contractuels, d'un dommage, ils ont couramment admis la solidarité pour le paiement de dommages-intérêts, indépendamment de toute disposition conventionnelle ou légale. Il est à peine besoin de rappeler ici tant cela ressort de nos analyses antérieures, que nous rejetons absolument et sans hésitation cette solidarité dite « *judiciaire* » que la jurisprudence s'est permis d'instituer : elle est en effet en tous points arbitraire et illégale, puisqu'elle viole à coup sûr l'art. 1202.

Cette tendance s'explique, croyons-nous, par l'influence toujours croissante du droit commercial sur le droit civil, qui se manifeste à plusieurs points de vue. Comme il est de tradition en France que la solidarité se présume en matière

(5) La force des choses ayant ainsi imposé dans les jurisprudences française et belge cette notion d'obligation *in solidum*, différente mais voisine de l'étroite théorie de la solidarité du Code Napoléon, Ihering voyait donc très juste en affirmant qu' « aucune législation ne devrait admettre l'essai d'un écart complet de l'opposition romaine entre l'obligation corréale et la simple solidarité, sans devoir admettre qu'il soit remis dans le droit par la puissance de la vie du droit ». (*Jahr bücher die logmatik*, Bd. XXIV, p. 186, 1885).

(6) Esperonnier : thèse, Paris, 1884, p. 133.

commerciale entre co-obligés contractuels, les Tribunaux ont été naturellement poussés à admettre dans certaines situations la solidarité de plein droit pour les obligations civiles contractées en commun, notamment entre architecte et entrepreneur, entre co-mandataires, etc... « Le commerce en se développant, pense avec raison un auteur (7), amènera un développement correspondant de l'idée de solidarité... Il exige en effet des paiements rapides et non divisés, des moyens de preuves faciles... La présomption de solidarité s'appliquera donc à des cas de plus en plus nombreux ».

II

232. Convient-il de souhaiter une identification complète dans l'avenir entre les obligations civiles et commerciales, quant à la présomption de solidarité ? Nous ne le pensons pas (8). C'est en ce sens notamment que conclut M. G. Appert dans son rapport sur les obligations solidaires, présenté à la Commission de Révision du Code Civil pour cette question qui lui apparaît comme « particulièrement délicate » (9) : « Je proposerai de maintenir en matière civile, la règle actuelle du Code Civil c'est-à-dire la présomption de non-solidarité. En somme, si le créancier veut faire de la solidarité une condition du crédit qu'il accorde, il peut toujours le dire expressément. Ce qui est juste et naturel, en l'absence de stipulation contraire, c'est que chacun soit obligé dans la mesure du profit que lui procure le contrat et pas au-delà ».

(7) Melon : thèse, Poitiers, 1898, pp. 22-23, n° 2425.

(8) En ce sens aussi : Saleilles, *op. cit.*, n° 109 ; Haillecourt : thèse, Bordeaux, 1911, p. 202. *Contra* : Raoul de la Crasserie : *Rev. Crit.*, 1894, p. 600 : « La solidarité à effet ainsi restreint devrait être plus fréquente et on pourrait la généraliser au civil comme la jurisprudence l'a fait au commercial ».

(9) *Bulletin Société d'Etudes Législatives*, 1910, p. 149.

Il faut donc en matière civile maintenir intact le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas, admis comme une règle d'équité et de droit naturel dans la plupart des législations étrangères. Cette clause de solidarité, quoique devenue de style, ne doit pas être supposée, car elle aggrave incontestablement la situation du débiteur. Le juge ne pourrait considérer cette modalité comme tacite et sous-entendue, en invoquant l'art. 1160, Code Civil d'après lequel « on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ». L'usage demeure sans force devant une disposition formelle de la loi. « L'application de l'art. 1160, écrit M. Planiol (10), se heurte dans la réalité à l'art. 1202. Il s'agit ici d'une clause de solidarité qui ne peut être sous-entendue puisqu'elle doit être expresse ».

233. Il est donc souhaitable de voir se dissiper définitivement les équivoques et les arguties qui ont souvent entraîné les Tribunaux à condamner solidairement, malgré le silence des textes, sans parfois attacher à ces mots leur sens technique. Pour tenir compte de l'évolution des faits sociaux, tout en respectant la règle fondamentale de l'art. 1202, il paraît légitime à un courant doctrinal de plus en plus important (11), d'avoir recours à l'obligation *in solidum*. Mais pour que les Magistrats ne s'en trouvent pas déconcertés, il convient de bien préciser cette notion fuyante.

Voici la conception la plus nette qui s'est petit à petit dégagée et qui met en harmonie la rigide théorie de la solidarité avec les besoins de la pratique :

(10) Note D. 1903-2-305.

(11) J.-E. Labbé, note S. 1891-1-242 ; H. Capitant, note D. 1903-1-401 ; Beudant-Lagarde : t. VIII, *loc. cit.*, H. et L. Mazeaud : t. II, n° 1960, note 4 ; Gaudemet, *op. cit.*, p. 447 ; P. Coste-Floret et J. Français, *op. cit.*

L'obligation *in solidum* naît par la force même des choses, en vertu des règles générales du Droit. Plusieurs en sont tenus et chacun en est tenu pour le tout. Il y a en réalité des faits (délits civils ou contrats différents) qui donnent naissance à une obligation à la charge de plusieurs personnes de telle sorte que le créancier ait le droit d'agir pour le tout contre chacune d'elles. Objectera-t-on à cette obligation *in solidum* ou « au tout » qu'il est de règle que les obligations plures se divisent ? (12) Mais précisément dans de telles situations, il n'y a pas obligation conjointe et la théorie de la division de la dette ne peut trouver place. En effet la conjonction d'une dette suppose : 1° l'identité du titre dont dérivent les obligations des parties (13) ; or, dans l'obligation *in solidum* les causes juridiques des deux obligations peuvent à bon droit être différentes ; 2° Unité de dette, tandis que dans l'obligation *in solidum*, il y a plusieurs dettes distinctes, alors même que leur objet est identique. D'autre part, le débiteur d'une obligation *in solidum*, qui a acquitté l'intégralité de la prestation, a-t-il un recours contre son co-obligé ? Cela est équitable car autrement, tout pouvant dépendre des poursuites et du caprice du créancier, il y aurait enrichissement injuste. Néanmoins, ce recours ne pouvant se fonder sur l'article 1213, spécial aux obligations solidaires, résulte : 1° soit de la subrogation légale établie par l'article 1251, § 3, 2° soit d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, car celui qui a payé, s'il a fait sa propre affaire, a fait aussi en même temps celle des autres.

234. Cette obligation *in solidum*, pouvant résulter de délits, de quasi-délits civils ou de contrats différents en vertu des principes généraux, est donc par sa nature et ses ef-

, (12) Dans le sens de cette objection : H. Moreau, *op. cit.*

(13) *Pand. Franc.*, Répert. I, v° *Oblig.*, n° 133.

fets (obligation totale sans les effets secondaires résultant de l'idée de représentation réciproque des débiteurs), totalement distincte : 1° de l'obligation solidaire proprement dite, telle qu'elle est définie par les articles 1200 et suivants du Code Civil; 2° de la prétendue solidarité « imparfaite ».

Cette obligation *in solidum* ne constitue donc pas une modalité des obligations ou une dérogation au droit commun. Dès lors elle n'est pas nécessairement établie d'une manière expresse par la volonté des parties ou par celle du législateur : elle ne tombe donc pas sous le coup de l'art. 1202. Grâce à cette notion ainsi entendue d'obligation *in solidum*, et en attendant qu'une loi vienne déclarer formellement la solidarité entre les co-auteurs de délits civils, il est possible de maintenir intact le principe fondamental de l'art. 1202 tout en tenant compte en l'état actuel des textes de la transformation du droit des obligations par la vie moderne.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

VU :

Le Président,

A. ROUAST.

VU :

Le Doyen,

G. RIPERT.

Bibliographie

I. DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT FRANÇAIS

A. Droit Romain

- ACCARIAS. — *Précis de Droit Romain*, 4^e édit., Paris, 1891.
- BONFANTE. — *Istituzioni del diritto romano*, 9^e édit., Milan, 1932.
- BUTZUREANU. — *Etude sur la corréalité*, thèse, Paris, 1922.
- CUQ (Ed.). — *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2^e édit., Paris, 1928.
- DEMANGEAT. — *Obligations solidaires en droit romain*, Paris, 1858.
- GALLIOT. — *Des obligations solidaires en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1872.
- GIRARD (P.-F.). — *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édit., Paris, 1929.
- HAURIU. — *Origine de la corréalité*. *Nouv. Rev. Hist. Dr. Franç.*, 1882.
- HUVELIN. — *Manuel élémentaire de Droit Romain*.
- LANUSSE. — *Des obligations solidaires en droit romain*, thèse, Paris, 1865.
- MAY (G.). — *Droit Romain*, première édit.
- MONIER. — *Manuel élémentaire de Droit Romain* tome II, Paris, 1936.
- PETIT. — *Traité élémentaire de Droit Romain*.

B. Ancien Droit

- COQUILLE (G.). — *Questions et réponses sur les coutumes de France*, 1634, chap. CXCVI.
- CUJAS. — *Edition de Naples*, 1722, Observatons, livre XXVI.
- DOMAT. — *Lois civiles de la France*, 1777.
- DUMOULIN. — *Traité dividui et individui*.
- POTHIER. — *Traité des Obligations*, édit. Bugnet, Paris, 1848.

II. DROIT FRANÇAIS MODERNE

A) Ouvrages de fond et monographies

(cités souvent par le seul nom de l'auteur)

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français*, 5^e édit., t. 4, § 298, p. 24 et 25.
- BEUDANT. — *Cours de droit civ. franç.* Obligations, Paris, 1906.
et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE. { t. VIII, par G. LAGARDE..
2^e édit., par R. BEUDANT. { t. X, par LÉNOAN, N° 359.
- BAUDRY-LACANTINIERE. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil*.
- A. COLIN et H. CAPITANT. — *Cours élém. de Droit Civ.*, t. II, 8^e édit. 1935, N° 415 à 430; t. I, 9^e édit., N° 416.
- DEMOLOMBE. — *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*, t. IV, N° 766-795, t. VI, N° 307, t. VII, N° 1185.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique du Code Civil*.
- DURANTON. — *Cours de droit Français suivant le Code Civil*.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*.
- GAUDEMET (Eug.). — *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1937.
- CARDENAT et SALMON-RICCI. — *De la respons. Civile : Librairie des Juris. Classeurs*, 1927, p. 45 à 52 et p. 192 à 196.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du C. Civ.*, Paris, 1892, t. 7.
- JOSSEPRAND L. — *Cours de Droit Civil Positif Français*, t. II, N° 760-786; t. III, N° 135; t. I, N° 1167.
- LALOU. — *Responsabilité Civile*, 2^e édit. 1932, N° 101 à 112; N° 1085 à 1089.
- LAURENT. — *Principes de droit Civil français*, 3^e édit., 1878, t. XVII.
- LAROMBIÈRE. — Art. 1202 dans : *Théorie et Pratique des obligations*.
- LOCRE. — *Législation Civile, Commerciale et criminelle de la France*.
- LECOURT (R. et L.). — *De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs*, Dunod, 1936.
- MAZEAUD (H. et L.). — *Traité de la respons. Civ. délictuelle et contractuelle*, 2^e édit. 1934, t. III, 3^e édit. 1938, t. I, t. II, N° 1938-1976.
- MOREAU (H.). — *De la solidarité : Librairie des Juris-Classeurs*, Paris, 1930.
- PLANIOL M. et RIPERT (G.). — *Traité élémentaire de Droit Civ.*, 11^e édit., t. II, N° 722 à 780 et 900 à 905.

PLANIOI (M) et RIPERT (G.). — *Traité prat. de Droit Civ.*, 1925-1934.

T. I par Savatier, N° 339.

T. II par A. Rouast, N° 955.

T. IV par Maury et Vialleton, N° 378.

T. VII Obligations par Gabolde, N°s 1064 à 1076.

T. VII Obligations par Gabolde, N°s 1064 à 1076.

T. VIII par M. Nast, N° 366 et note 4.

T. X par B. Perreau, N° 628.

T. XI par A. Rouast, N° 955.

ROUAST (A.). — *Répétitions écrites*. Diplôme d'études supérieures de droit privé, 1934-35, 2^e année, 1936-37.

Traité des accidents du Travail.

RYN Jean VAN. — *Respons. aquilienne et contrats en droit positif*, Sirey, 1933.

RODIÈRE. — *De la solidarité et de l'indivisibilité*, Paris et Toulouse, 1852.

RUTSAERT (J.). — *Fondement de la respons. Civ. extra-contractuelle*, Sirey, 1933.

SAVETIER (R.). — *Le droit, l'amour, et la liberté*, 1937. *Traité de la Responsabilité Civile en droit français*, 1939, Librairie Gén. de Droit.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*.

B). Thèses de Doctorat

BRUN (A.). — *Rapports et domaines des responsabilités*.

COUCOUREUX. — *Des délits et quasi-délits, imputables à plusieurs personnes*, Toulouse, 1903.

DURANE (Paul). — *Des conventions d'irresponsabilité*, Paris, 1931.

FRANÇAIS (Jean). — *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation « in solidum »*, Paris, 1936.

GRANDMOULIN. — *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*. Rennes, 1893.

HUGUENEY. — *La responsabilité Civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, Dijon, 1910.

HAMEL (Ch.). — *De la responsabilité des co-auteurs de délits et de quasi-délits civils*, Poitiers, 1908.

JACQUEMAIN Pol. — *Essai critique sur l'application jurisprudentielle des principes délictuels au contrat de construction*, Lille, 1932.

JOANID. — *De la solidarité imparfaite*, Paris, 1902.

LAFAY. — *Etude sur la responsabilité des co-auteurs de délits et de quasi-délits*, Lyon, 1902.

LAMARQUE. — *De la responsabilité solidaire des co-auteurs d'un délit civil ou pénal*, Paris, 1911.

LOISON (E.). — *De la corréalité en droit Romain et de la solidarité en droit Français*, Aix, 1877.

MEIGNIE. — *Responsabilité et Contrats*, Lille, 1924.

PIERRON. — *Des clauses stipulant l'indivisibilité de l'obligation ou de la solidarité entre les héritiers du débiteur*, Nancy, 1903.

VALEANESCO. — *La solidarité au cas de faute commune*, Paris, 1931.

C). Articles de revues, etc...

APPERT (G.). — *Rapport sur les obligations solidaires* : *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1910.

DALLANT (R.). — *Le respect des contrats par les tiers*, *Sem. Juridique*, 1939, p. 86 (Doctr.).

FLORET Paul-COSTE. — *L'obligation alimentaire est-elle une obligation solidaire ?* *Rev. Crit.*, 1936, p. 358.

GÉRARDIN. — *Etude sur la solidarité*. Nouvelle revue historique, 1884, p. 237 et 1885, p. 444.

GOYET. — *Semaine Législative et Judiciaire*, 1926, p. 163 : *Etude sur la solidarité en matière délictuelle et quasi-délictuelle*.

KAYSER (Jacques). — *De la solidarité au cas de fautes*, 1931, *Rev. Crit.*, p. 197, sq.

MAZEAUD (Léon). — *Revue Critique de Législation et de jurisprudence*, p. 31, s. *Obligation in solidum* et solidarité entre co-débiteurs délictuels.

REY (Jean). — *Responsabilité solidaire des Co-auteurs de délits Civils*, *Belgique Judiciaire*, 1926, p. 513 et s.

ROGER (René). — *De la non-solidarité entre l'architecte et l'entrepreneur*; *Gaz. Pal.*, 1938-1-68 (Doctr.).

D). Répertoires, Codes annotés, Recueils

DALLOZ. — *Jurispr. Génér. Vis Obligations et Respons. Civile. Supplément*.

DALLOZ. — *Répertoire pratique*.

DALLOZ. — *Recueil périod. et crit. Recueil hebdomadaire*.

DALLOZ. — *Nouveau Code Civil annoté*, t. III, sous art. 1202; suppléments.

Pandectes Françaises. — *Répertoire Vo Obligations. Supplément. Recueil*.

FUZIER-HERMANN. — *Répertoire Génér. Alph. du Droit Français. Vo solidarité; supplément*.

Code Civ. annoté, par Fuzier-Hermann et Darras, t. III, art. 1202. Supplément par Griffond.

Code Civ. annoté, par Fuzier-Hermann et Demogue, t. III, art. 1202, t. IV, art. 1382; N° 872 et s., art. 1385, N° 99 et art. 1386, N° 33.

SIREY. — *Recueil général des lois et des arrêts.*

Refonte d'après l'ordre chronologique de 1851 à 1900. *Semaine Juridique. Gazette du Palais. Gazette des Tribunaux. Moniteur Judiciaire Lyon. Recueil des sommaires. Recueil des arrêts de la Cour de Rennes. Jurisclasseur civil : Répertoire doctrinal sous art. 1202, 1382, 1419.*

Répertoire Labori.

Revue Trimestrielle de Droit Civil.

E). Notes de Jurisprudence — Chroniques

BOISTEL. — D. 1879-1-281. D. 1892-2-33.

CAPITANT (H.). — D. 1903-1-401.

DEFROIDMONT. — *Rev. Gén. (Belge) des assur. et des respons.* 1929, 477.

GENY (Fr.). — S. 1932-2-145.

HAMEL (J.). — S. 1922-1-201.

LEVILLAIN. — D. P. 94-1-513 et 561.

MATTER (P.). — D. 1920-1-161.

MAZEAUD (H.). — S. 1927-2-201.

PLANIOU (M.). — D. 1903-2-305.

ROUAST (A.). — D. 1936-1-26.

SAVATIER (R.). — « 1382 contre 1165 », chronique D. H. 1928, p. 69, note D. 1928-1-76.

III. DROIT COMPARÉ

HUC (Th.). — *Le code civil italien et le Code Napoléon : Etudes de Législation comparée*, 2 vol., Paris, 1868.

DUSI (B.). — *Istituto di Diritto Civile*, t. II, p. 87, Turin, 1831.

RICCI (F.). — *Diritto Civile*, Turin, 1880.

DE RUGGIERO. — *Istituto di Diritto Privato*, Milan, 1937.

Répertoire Générale di Giurisprudenza civile et commerciale del Regno d'Italia. Supplémento par E. PACIFICIO, MAZZONI.

Projet de Code Franco-Italien des obligations, texte définitif, approuvé à Paris, en oct. 1927. Paris, Imprimerie Nationale, 1929.

Code Comparé des obligations : Le projet franco-italien des obligations, comparé avec les Codes Civils Français, Suisse et Polonais, par G. DOCAN, 1937.

BERTEN (J.). — *De la solidarité dans la Responsabilité aquilienne*, *Rev. Gén. des Assur. et des Respons.*, 1934, N° 1461.

CANIVET (J.). — *La responsabilité in solidum des co-auteurs de quasi-délits.* *Belg. Judic.*, 1935, p. 162.

- DE PAGE (H.). — *Traité élémentaire de Droit Belge*, 3 volumes.
- DURAND (P.). — *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Paris, 1933.
- GRAULICH et LALOUX. — *Chroniques de Droit Belge : Rev. Trimest.* 1931, p. 687; 1932, p. 841; 1933, p. 945; 1934, p. 671; 1937, p. 423; 1939, p. 256.
- PIRSON et DE VILLE. — *Traité de la Responsabilité Civile extra-contractuelle*, Bruxelles, 1935.
- PASICRISIE Belge. — *Pandectes périodiques*.
- Pandectes belges. — *Répertoire Vis Obligation, solidarité*.
- Répertoire décennal de jurisprudence belge* par JAMAR, WALLEFFE, etc.
- Répertoire pratique du Droit Belge*, par BRUNET, SERVAIS, RESTEAU.
- BESTAWROS (G.). — *Code Civ. Egyptien mixte annoté*, t. II, art. 162 et 211, Paris, 1931.
- DE HULTZ. — *Répertoire alphabétique de droit civ. Egyptien, renaissance du livre*, 1926, *Vis Cautionnement et obligation*.
- MORCOS (Soliman). — *Essai d'une théorie générale sur les causes légales d'exonération de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle*, Sirey, 1936.
- PALAGI (D.). — *Code Civil Egyptien mixte annoté*, t. II, art. 162 et 211, Alexandrie, 1930.
- VROONEN (E.). — *Répertoire général alphabétique de droit mixte Egyptien*, t. I Vo. contrats, t. II Vo Obligations, N^{os} 33 à 43, Alexandrie, 1938.
- Bulletin de Législation et de jurisprudence mixtes Egyptiennes*. Tables décennales, 1908-1918; 1918-1928; 1928-1938.
- Gazette des Tribunaux mixtes*. — *Journal des Tribunaux mixtes. Egypte judiciaire*. — *Bulletin officiel des Tribunaux indigènes*.
- BARRE. — *Codes civils Français et Allemand comparés*.
- HAILLEGOURT. — *Des obligations solidaires en droit allemand et en droit français*. Bordeaux, 1911.
- KADEN (E.-H.). — *Bulletin Société Législation Comparée*, 1932, p. 220 et s.
- NIBOYET. — *Cours de Doctorat de Droit Comparé*, 1934-35
- SALEILLES (R.). — *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code Civil Allemand*, 3^e édition. Paris, 1914.
- STAUDINGER. — *Commentaire*, 9^e édition, 1930.
- Annales de Jurisprudence : Droit fédéral civil et public* par S. de Blonay, 1893-1903.
- ANDREAS VON TUHR. — *Partie générale du Code Fédéral des obligations*, t. II, 1934, traduit de l'Allemand par de Torrenté et E. Thilo.

FRITZ FUNK. — *Commentaire du Code Fédéral des obligations*, t. II, 1934.

ROSSEL VIRGILE. — *Manuel du Droit Fédéral des obligations*.

SCHAZMANN. — *La responsabilité plurale en matière d'actes illicites*, thèse, Genève, 1928.

Journal des Tribunaux Suisses.

Code de Russie Soviétique, traduit par J. Patouillet, GIARD.

Droit civil et Commercial des Soviets par Eliachevitch, Tager, Nolde, Librairie Générale de Droit, 1930, t. II. *Les obligations*, N° 25.

Code des obligations de la République de Pologne; traduction Sieczkowski, Wasilkowski et H. Mazeaud, Sirey, 1933.

R. LONCHAMP DE BERIER. — *Le Code Polonais*, *Bull. Soc. Lég. Comp.*, 1935, p. 343.

Table analytique des matières

INTRODUCTION

Le principe de la divisibilité des obligations plurales, résultant de plusieurs dispositions combinées du C. Civ. (Art. 1220, 1162, 1119). Ses conséquences. — La solidarité est une modalité dont l'effet est de faire obstacle par la volonté des parties à la division de l'obligation conjointe. Règle fondamentale de l'art. 1202. Liberté prise par la Jurisprudence dans son application. Plan général de cette étude.....	1
---	---

PREMIERE PARTIE

THEORIE GENERALE

CHAPITRE I

APERÇU HISTORIQUE SUR LES ORIGINES DE NOTRE PRINCIPE

SECTION I. — DROIT ROMAIN

Le principe de la divisibilité des créances et des dettes. Formes sacramentelles de la stipulation de solidarité. Présomption d'une obligation <i>in solidum</i> dans certains contrats de bonne foi ? Nouvelle 99 de Justinien	7
---	---

SECTION II. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Respect de cette Nouvelle Opinion des auteurs anciens (Pothier, Dumoulin). Opinion de Coquille et de quelques arrêts anciens manifestant une tendance contraire	11
---	----

SECTION III

LE PRINCIPE : « LA SOLIDARITÉ NE SE PRÉSUME PAS » D'APRÈS LES RÉDACTEURS DU CODE CIVIL

L'exposé des motifs. — Le discours du Tribun Mouricault, au Corps Législatif. Discussion au Conseil d'Etat de	
---	--

l'art. 100 devenu l'art. 1202 actuel. — Observation du Comte Bigot-Préameneu, relative à la présomption de solidarité entre co-débiteurs commerciaux. — L'art. 16, suivant l'art. 1382 actuel et donnant un exemple d'une solidarité entre co-auteurs de délits civils..... 14

CHAPITRE II

LA SOLIDARITE ACTIVE OU ENTRE CREANCIERS NE SE PRESUME PAS

Cette solution résulte non pas de l'art. 1202, mais de l'art. 1197, lequel exige un « titre exprès ». Pas de solidarité active légale. La solidarité entre créanciers peut être aussi testamentaire. Jurisprudence rare mais respectueuse de l'art. 1197 en matières commerciale et civile 17

CHAPITRE III

JUSTIFICATION ET CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE « LA SOLIDARITE NE SE PRESUME PAS »

- a) La solidarité passive étant par sa nature une exception au droit commun des obligations plurales doit donc résulter de la volonté expresse des parties ou du législateur 20
- b) Argument tiré des règles de preuve..... 20
- c) L'art. 1202 est une application de l'art. 1162 d'après lequel le doute profite au débiteur..... 21
- d) Ce texte est la réplique de l'art. 1134. — Le fondement juridique étant tel d'après la doctrine, le champ d'application de l'art. 1202 doit être général et régir toutes les obligations. *Contra* : quelques auteurs..... 22

CHAPITRE IV

CE PRINCIPE REGIT-IL AUSSI LA SOLIDARITE LEGALE ?

Interprétation subtile d'Aubry et Rau, d'après la lettre de l'art. 1202. Réplique de Demolombe d'après la pensée du législateur. En vertu des principes généraux du droit et de la nature de la solidarité, celle-ci, qu'elle soit légale ou conventionnelle, doit être expresse et de stricte interprétation 25

CHAPITRE V

L'ART. 1202 NE GARDE-T-IL TOUTE SA FORCE QUE POUR LA SOLIDARITE « PARFAITE » ?

Certains auteurs proposent de distinguer deux espèces de solidarités suivant que l'on retrouve ou non une présomption de représentation réciproque des débiteurs. Cas de solidarité « imparfaite » d'après Aubry et Rau et Mourlon. Cette théorie bi-solidariste accueillie anciennement a été condamnée tant en jurisprudence qu'en doctrine comme arbitraire et utile surtout à tourner l'art. 1202. Par contre, tendance opposée en jurisprudence pour créer des cas de solidarités sans textes 29

DEUXIEME PARTIE

MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE PAR LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE VI

APPLICATION DIRECTE ET INTERPRETATION DE L'ART. 1202 PAR LA JURISPRUDENCE

SECTION I. — LA SOLIDARITÉ NE SE PRÉSUME PAS

Quelques espèces importantes où les Tribunaux ont appliqué directement et affirmé ce principe. Cassation de toutes décisions judiciaires, n'indiquant pas la source de la solidarité 37

SECTION II. — LA SOLIDARITÉ DOIT ÊTRE EXPRESSÉMENT STIPULÉE

- 1° Solidarité testamentaire et conventionnelle : Comment la jurisprudence entend-elle la « stipulation expresse » de solidarité ? Pas de termes sacramentels. Le doute est pour la non-solidarité..... 39
- 2° Preuve de la convention de solidarité : Règles de preuve conformes au droit commun..... 40
- 3° Solidarité résultant de l'intention des parties : Les limites du pouvoir d'appréciation des juges du fond, en ce qui concerne l'interprétation du titre constitutif, ont été élargies successivement par la jurisprudence au point d'admettre une solidarité tacite. Critique..... 41

4° Solidarité résultant de l'impossibilité de déterminer la part de chaque débiteur dans une dette : Critique de ces décisions	42
5° Solidarité dérivant de l'indivisibilité : Obligation solidaire « par sa nature ». Appel à la théorie de l'indivisibilité conventionnelle, celle-ci pouvant être tacite. Mais autre chose est la solidarité, autre chose l'indivisibilité	54

CHAPITRE VII

SOLIDARITE EN MATIERE COMMERCIALE

L'Art. 1202 est-il applicable en matière commerciale ? — 1° Opinion affirmative de certains arrêts et des auteurs de l'Ecole de l'Exégèse. — 2° Opinion : la solidarité pourrait résulter de présomptions suivant les larges règles commerciales de preuve. — 3° Opinion : Solidarité de plein droit entre-co-débiteurs commerciaux, conformément à la tradition française, aux travaux préparatoires du C. Civ., et à l'usage. Nombreuse jurisprudence en ce sens et opinion approbative des auteurs modernes. Conditions jurisprudentielles de cette présomption de solidarité et sa généralisation.....	55
--	----

CHAPITRE VIII

SOLIDARITE DES CO-AUTEURS DE DELITS ET QUASI-DELITS CIVILS

Position du problème. Silence du C. Civ. Difficulté de concilier l'art. 1202 avec l'équité. Variations jurisprudentielles	65
§ I. Absence de solidarité : Arrêts anciens affirmant cette opinion, par respect du principe de l'art. 1202, avec Laurent, Toullier, etc.....	66
§ II. L'art. 1202 ne serait pas applicable en matière de délits. D'ailleurs, l'art. 55, C. pén. prévoyant la solidarité serait susceptible d'extension pour les délits civils. Jurisprudence en ce sens	67
§ III. L'art. 55 étant insuffisant pour les quasi-délits civils, les Tribunaux, envisageant le résultat commun, visent la faute commune indivisible, d'où résulterait une obligation indivisible. Critiques doctrinales contre ce système.....	68

- § IV. S'attachant à l'indivisibilité du dommage, la jurisprudence observe que chaque co-auteur est la cause de l'intégralité du dommage (théorie de l'équivalence des conditions). En vertu donc de l'art. 1382, chacun doit être condamné à réparer tout le dommage. — Conditions de cette condamnation : 1° une faute commise par chacun; 2° fautes dommageables. Jurisprudence en matière d'accidents de chasse; 3° Dommage unique 71
- § V. Nature juridique de l'obligation découlant de l'art. 1382 :
- a) Longtemps les tribunaux ont admis qu'il y a solidarité, avec ses effets secondaires. Principaux arguments invoqués. Critique. Admission d'un recours, en tenant compte de la gravité des fautes 75
- b) Reprenant une tendance affirmée parfois anciennement, la jurisprudence précise qu'il y a « responsabilité pour le tout », « obligation *in solidum* ». Fortune de cette théorie 76
- c) Les auteurs modernes restent toujours divisés : Quelques-uns se résignent au système jurisprudentiel de la pleine solidarité, en le justifiant seulement par la tradition coutumière. D'autres veulent voir ici un cas de solidarité imparfaite ou même d'indivisibilité. Mais un courant doctrinal de plus en plus important, adoptant le dernier état de la jurisprudence, préfère, par respect de l'art. 1202, parler d'obligation *in solidum*, résultant de la nature des choses, par application de l'art. 1382.... 77
- Cas particulier : Y a-t-il solidarité entre l'obligation d'un tiers responsable d'un dommage envers un salarié et l'obligation du patron ?*
- La jurisprudence approuvée par la doctrine se refuse ici à admettre la solidarité car ces co-auteurs sont tenus de dettes différentes, ne procédant pas des mêmes causes juridiques. Pas d'obligation *in solidum* non plus, à cause du jeu de la Loi de 1898 (modifiée par celle du 1^{er} juillet 1938) 79

CHAPITRE IX

SOLIDARITE ENTRE L'AUTEUR DU DOMMAGE ET LA PERSONNE CIVILEMENT RESPONSABLE

La jurisprudence applique ici dans des hypothèses diverses la solidarité car elle retrouve la notion de faute commune. Comme l'art. 1384 ne fait pas allusion à la solidarité et que l'art. 55 C. pén. est inapplicable, il est préférable de décider, avec certains arrêts et plusieurs auteurs récents, qu'il y a simplement obligation *in solidum*, par respect de l'art. 1202..... 84

CHAPITRE X

SOLIDARITE EN MATIERE DE DEPENS

Les dépens sont, en règle générale divisibles sauf si l'obligation principale est solidaire. D'après la jurisprudence, ils peuvent toutefois être alloués solidairement à titre de dommages-intérêts, en motivant spécialement la décision 93

CHAPITRE XI

SOLIDARITE ENTRE L'AUTEUR RESPONSABLE ET SON ASSUREUR A L'EGARD DE LA VICTIME

Après avoir admis la solidarité, les Tribunaux l'ont rejetée, en invoquant la nature et l'étendue différentes des obligations. Appréciation de ces objections. Comme aucune disposition légale n'est venue établir dans ce cas la solidarité, il n'y aura lieu qu'à une condamnation *in solidum*. En ce sens : jurisprudence et doctrine actuelles 98

CHAPITRE XII

SOLIDARITE ENTRE PERSONNES TENUES DE DETTES DE DIVERSES NATURES

Décisions écartant la solidarité lorsque les obligations n'ont pas la même cause juridique. *Tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle* : Discussions doctrinales sur le fondement et la nature juridique des obligations du contractant et du tiers. La jurisprudence admet souvent la solidarité. Il en est de même dans le

cas d'un transporteur tenu contractuellement et d'un tiers responsable délictuellement. La seule solution juridique est celle de l'obligation *in solidum*..... 110

CHAPITRE XIII

SOLIDARITE ENTRE CONTRACTANTS

CONDAMNES A DES DOMMAGES-INTERETS POUR INEXECUTION DE LEURS OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

SECTION I. — TENTATIVES DOCTRINALES POUR ÉCARTER L'ART 1202 DU DOMAINE CONTRACTUEL

- b) Ce texte n'empêcherait pas de prononcer la solidarité pour l'obligation de réparer le dommage causé par l'inexécution du contrat. Critique de cette assertion 123
- b) Le créancier pourrait opter pour les règles délictuelles, lui conférant contre les co-auteurs d'un dommage une condamnation solidaire. Rejet de la thèse du « cumul » en doctrine et en jurisprudence..... 128

SECTION II

Parfois, pour faire jouer la solidarité, les tribunaux font appel à la responsabilité délictuelle pour des débiteurs contractuels. Jurisprudence concernant : 1° les architectes et entrepreneurs; 2° les co-mandataires..... 129

Appréciation : Il est contraire tant à l'art. 1202 qu'à l'art. 1134 de condamner solidairement deux co-obligés contractuels, qui sont seulement « causes du dommage tout entier » 135

CHAPITRE XIV

SOLIDARITE EN MATIERE DE QUASI-CONTRATS

L'art. 1202 régit-il les engagements qui se forment sans convention ? — En cas de gestion d'affaire, pas de solidarité entre co-gérants ou entre les différents maîtres de l'affaire, sauf s'ils ont ratifié la gestion. Mais la jurisprudence est divisée sur le point de savoir s'il y a solidarité entre le gérant et le maître vis-à-vis de tiers. — En cas de restitution de l'indû, aucune solidarité. — Opinion de Demogue, favorable à la solidarité. Appréciation critique..... 138

CHAPITRE XV

SOLIDARITE EN MATIERE D'ALIMENTS

Position du problème pour l'obligation alimentaire et le devoir d'entretien des époux pour leurs enfants. — Des arrêts anciens admettent la solidarité ou l'indivisibilité. — La majorité de la doctrine critique vigoureusement cette thèse. — La jurisprudence, devant ces objections insurmontables, s'incline. Conséquences du système de la divisibilité. — Introduction timide de l'obligation *in solidum*. Analyses doctrinales. L'arrêt de Cass., 27 nov. 1935, admettant le recours, s'explique le mieux par l'obligation *in solidum*. La Cour de Colmar (15 mars 1938) reconnaît ici une obligation « au tout », en fondant le recours sur l'action de gestion d'affaires 143

CHAPITRE XVI

SOLIDARITE ENTRE LA FEMME COMMUNE EN BIENS ET SON MARI, QUI L'A AUTORISEE A CONTRACTER

L'art. 1419 du C. Civ., Discussions doctrinales sur l'obligation du mari autorisant. — 1^{re} tendance, hostile à la solidarité. Argumentation serrée de la Cour de Cassation reconnaissant là une solidarité légale, avec tous ses effets. Critiques : 1^o sens tendancieux prêté à l'Art. 1202 ; 2^o fragilité de l'argument tiré de la définition donnée par l'art. 1200. Objection tirée de la délégation imparfaite ; 3^o arguments *a contrario*, tirés des art. 1431, 1432 et 1487. — La seule solution juridique est celle de l'obligation *in solidum*..... 155

Appendice : Tendance d'une certaine jurisprudence à condamner solidairement les époux communs en biens, même en dehors de l'art. 1419..... 164

CHAPITRE XVII

SOLIDARITE DES EPOUX SEPRES DE BIENS

Systèmes de la division des obligations puis de l'indivisibilité, admis tour à tour par les tribunaux. — Appli-

cation progressive de la solidarité à tous les époux séparés de biens, tant pour les dépenses du ménage, engagées par la femme ou le mari, que pour les dépenses personnelles de l'un ou de l'autre. — La notion de mandat tacite ou l'art. 1419 invoqué parfois ici ne mènent nullement à la solidarité. Suggestion doctrinale pour l'obligation *in solidum*..... 166

CHAPITRE XVIII

SOLIDARITE ENTRE BENEFICIAIRES DE FOURNITURES

SECTION I

Décisions ayant admis la solidarité pour les fournitures en en général, lorsqu'il est impossible de déterminer la part de chaque bénéficiaire dans la dette ou bien par application des règles générales de preuve. — Appréciation critique 172

SECTION II. — FOURNITURES FAITES A DES CONCUBINS

Application jurisprudentielle de la solidarité aux concubins parce qu'il y a, soit indivisibilité d'intérêts, soit mandat tacite, soit société de fait, soit le plus souvent parce qu'il y a création d'une apparence trompeuse engageant la responsabilité délictuelle. Système de la doctrine..... 174

TROISIEME PARTIE

LEGISLATION ET DROITS COMPARES

CHAPITRE XIX

CODE CIVIL ITALIEN

Les articles 1184 et 1188 de ce Code sont la réplique presque textuelle des articles 1197 et 1202, C. Nap. — Opinion de la doctrine italienne. Exemples jurisprudentiels. — Le Code italien prend soin d'édicter formellement, dans son art. 1156, la solidarité « si le délit ou le quasi-délit est imputable à plusieurs personnes »..... 179

Appendice. — Le projet de Code Franco-Italien des obligations. L'art. 130 maintient la similitude des systèmes juridiques français et italiens en ce qui concerne les sources de la solidarité, celle-ci devant plus correcte-

ment résulter « de la volonté des parties ». — L'art. 84 énonce explicitement la solidarité entre les co-auteurs d'un délit civil, en adoptant le système français de la répartition suivant la gravité de la faute commise par chacun

183

CHAPITRE XX

DROIT BELGE

Les éléments du problème étant identiques puisque les textes du Code Civil sont les mêmes que le Code Napoléon, mêmes hésitations dans la jurisprudence belge qu'en France. Alors que certaines décisions affirment que la solidarité ne se présume pas et appliquent scrupuleusement ce principe, d'autres entendent très largement la stipulation de solidarité. En matière commerciale, en général on admet la présomption de solidarité. — Quant à la responsabilité des co-auteurs de délits civils, la jurisprudence belge est flottante mais s'achemine vers la solution de l'obligation *in solidum*, fondée sur les art. 1382 et 1383 C. Civ. — Entre commettants et préposés, il y aurait aussi solidarité d'après la Cour de Cassation qui tire argument de l'art. 1200. Critique de ce système. — Entre deux débiteurs tenus l'un contractuellement et l'autre délictuellement, obligation *in solidum*, mais résultant de l'indivisibilité de l'objet, d'après une décision récente. — Pas de solidarité, si elle n'a pas été stipulée pour les dommages-intérêts entre co-débiteurs contractuels en cas d'inexécution, sauf parfois entre architectes et entrepreneurs, ou entre mandataires

186

CHAPITRE XXI

DROIT EGYPTIEN

Les codes civils mixte et indigène proclament respectivement, dans les art. 162 et 108, une règle semblable à celle de l'art. 1202 C. Nap. Pour la solidarité légale il faut une disposition expresse (art. 216 et 154). — Tendance libérale de la jurisprudence égyptienne quant aux formes de la stipulation solidaire. — La solidarité pourrait aussi dériver de l'indivisibilité de l'engagement. — Application en matière de co-mandants. Le cautionnement solidaire doit être stipulé expressément (art. 608). En matière commerciale, il n'y a pas, en

général, de présomption de solidarité. Les art. 211 et 150 des G. Civ. mixte et indigène consacrant formellement la responsabilité solidaire des co-auteurs de délits civils, la jurisprudence néanmoins n'admet pas parfois le recours et décide même récemment qu'il y a ici simple obligation *in solidum*. Pas de solidarité en matière d'assurances, de même que pour les quasi-contrats le plus souvent 199

CHAPITRE XXII

CODE CIVIL ALLEMAND

Après avoir posé, dans l'art. 420, le principe de la divisibilité des obligations, le BGB présume la solidarité dans le cas le plus fréquent où l'obligation conjointe résulte d'une convention (art. 427), de même qu'en matière commerciale. Cas d'application. Cependant, s'il élargit ainsi le domaine de la solidarité passive, ce Code en relâche le lien constitutif car il n'en admet pas les effets secondaires. Appréciation de ce système opposé à la tradition. L'art. 840 consacre aussi formellement la solidarité lorsque plusieurs ont commis conjointement « un dommage résultant d'une action illicite ».. 210

CHAPITRE XXIII

CODE FEDERAL SUISSE DES OBLIGATIONS

L'art. 143 de ce Code exige, pour que la solidarité existe, une « *déclaration* » en ce sens des débiteurs. Arguant de cette expression, la jurisprudence suisse admet une solidarité *tacite*, résultant des circonstances de fait. — Le Code suisse établit dans l'article 50 la solidarité entre « ceux qui ont causé ensemble un dommage ». Exemples jurisprudentiels. — Lorsque, suivant l'art. 51, « plusieurs personnes répondent du même dommage en vertu de *causes différentes* », il y aurait « concours d'actions », ou solidarité imparfaite 217

CHAPITRE XXIV

CODE DE LA RUSSIE SOVIETIQUE

Le droit soviétique (art. 115) se détache du système allemand pour rester sur le terrain classique de la non-présomption de la solidarité passive et active..... 223

CHAPITRE XXV

CODE DES OBLIGATIONS DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE

Art. 11 : « Ni la solidarité active, ni la solidarité passive ne se présument », mais il existe une tendance à protéger le créancier (art. 12). Confusion entre l'indivisibilité et la solidarité	226
---	-----

CONCLUSION

SECTION I

Trois facteurs principaux expliquent le travail de sape de la jurisprudence française contre ce principe.....	231
a) Déclin de l'individualisme	231
b) Fréquence des accidents dûs à plusieurs auteurs..	232
c) Influence du droit commercial.....	232

SECTION II

Ne pas toucher à l'art. 1202 : l'obligation <i>in solidum</i> différente de l'obligation solidaire par sa nature, ses effets et le fondement du recours, résultant des principes généraux du droit, permet de tenir compte suffisamment de l'évolution du droit des obligations.....	234
--	-----

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE 25 MAI 1939
PAR LES PRESSES MODERNES
96, GALERIE BEAUJOLAIS — PALAIS-ROYAL
PARIS (1^{re})

